

(١٥٤٧)

الفنقلة

(فإن قالوا : قلنا)

في مصنفات الفقه على المذاهب الأربعة

أكثر من ٧٠٠ مادة

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٦هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

"_____

فاشترى غلاما خراسانيا بغير خراسان لا يحنث. متى اشتراه من خراسان، روى المعلالى عن أبي يوسف رحمه الله إذا حلف الرجل لا يبيع صاعه إلا ببائع كثير فباعه ببائع فسأل التجار الذين يعالجون ذلك المتاع عنه **فإن قالوا**: هذا البائع في هذا المتاع كثير لا يحنث، وإن قالوا: كثير قليل يحنث.

وفي «المنتقى» أيضا قال في «الجامع (٣٧٤ب١) الصغير»: وإذا قال الرجل: هذا العبد حر إن بعته فباعه على أنه بالخيار عتق العبد؛ لأن البيع قد وجد بصفة التمام، لوجود حده وهو الإيجاب والقبول مضافا إلى الجمل قابلا للملك، إلا أن الملك غير بائن ولكن الملك حكم بالبيع وشرط الحنث نفس البيع لا حكمه، فإذا وجد البيع وجد شرط الحنث، والعبد في ملكه والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل. فصار كأنه قال بعد البيع: هذا العبد حر، ومن باع عبدا بشرط الخيار لنفسه ثم أعتق يعتق العبد وينفسخ البيع كذا ههنا.

وكذلك لـو قال المشتري: إن اشتريته فهو حر، فاشتراه على أنه بالخيار ثلاثة أيام فإنه يعتق، ولو كان المشتري قال: إن اشتريته فهو حر ثم اشتراه على أن البائع بالخيار لا يعتق العبد؛ لأن شرط العتق وإن وجد إلا أن العبد ليس في ملكه، وليس له ولاية اسقاط الخيار ليسقطه الخيار ويثبت الملك له مقتضى بزوال العتق، بخلاف ما إذا اشترى بشرط الخيار لنفسه.

وذكر القدوري في «شرحه» أن من حلف أن لا يبيع فباع بيعا فيه خيار البائع أو المشتري حنث في قول محمد رحمه الله ولم يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله، لأن شرط الحنث البيع المطلق والبيع بشرط الخيار بيع مقيد، وتبين مما ذكر القدوري أن ثم ذكر في «الجامع الصغير» قول محمد رحمه الله وإذا حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث.." (١)

"_____

وإنه من جملة السنن حتى قالوا: إذا اجتمع أهل المصر على ترك الختان يحاربهم الإمام؛ لأن الختان سنة، فيحاربهم في تركه، كما يحاربهم في سائر السنن.

وفي «العيون»: غلام ختن فلم يقطع الجلدة كلها، فإن قطع أكثر من النصف يكون ختانا؛ لأن الأكثر يقوم

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٤٨/٤

مقام الكل، وإن كان نصفا أو دونه لا يكون ختانا لانعدام الختان حقيقة وحكما. وفي صلاة «النوازل»: الصبي إذا لم يختن، ولا يمكن أن يمد جلده ليقطع إلا بتشديد وحشفته قاصرة، إذا رآه إنسان يراه كأنه اختتن ينظر إليه الثقات، وأهل البصر من الحجامين، **فإن قالوا**: هو على خلاف ما يمكن الإحسان، فإنه لا يشد عليه ويترك؛ لأن الواجبات تسقط بالأعذار فالسنن أولى، وكذا الشيخ الضعيف من أهل المجوس إذا أسلم، وقال أهل البصر: إنه لا يطيق الختان يترك، وفي فوائد أكثر ... أختن الصبي ثم طال جلدته؛ إن صار بحال يستر حشفته يقطع، وما لا فلا.

اختلفت الروايات في ختان النساء؛ ذكر في بعضها أنها سنة، وهكذا حكي عن بعض المشايخ، واستدل هذا القائل بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الخنثى: أن الخنثى يختن، ولو كان مكرمة لا يختن؛ لأنه يحتمل أنه امرأة، وعلى هذا التقدير لا يجوز للمرأة أن تفعل ذلك، فيتعذر الفعل لانعدام الفاعل فيسقط، وذكر شمس الأئمة الحلواني في «أدب القاضي» للخصاف: أن ختان النساء مكرمة.." (١)

"-----

اختلف الناس في ضرب الدف في العرس قال بعضهم: لا بأس لما روي عن عائشة رضي الله عنها (٢٠١أ٢) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أعلنوا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف» وقال محمد بن سيرين: نبئت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان إذا سمع صوتا أنكره سأل عنه، **فإن قالوا**: عرس أو ختان أقره، وقال بعضهم: يكره لقوله عليه السلام: «كل لهو المؤمن باطل إلا ثلاث؛ تأديبه فرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع أهله» قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: الدف الذي يضرب في زماننا هذا مع الصنجات والخلاخلات ينبغي أن يكون مكروها، وإنما الخلاف في الذي كان يضرب في الزمن المتقدم. قال محمد في «الجامع الصغير»: مسلم باع خمرا، وأخذ ثمنه، وعلى بائع الخمر دين لرجل كره لصاحب الدين أن يقتضي دينه من ذلك، وإن كان البائع نصرانيا فلا بأس به، والوجه في ذلك أن الخمر ليست بمتقومة في حق المسلم، فلم يجز بيعه، و لم يملك ثمنها لا بالعقد ولا بالقبض، بل بقي الثمن على ملك مشتري الخمر، فإذا أخذ صاحب الدين ذلك فقد أخذ ملك المشتري بغير إذنه فلا يجوز، فأما الخمر متقوم في حق الذمي فجاز بيعه، وملك ثمنها، فلو أخذ صاحب الدين ذلك فقد أخذ ملك البائع بأمره فيجوز.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٤٣/٥

ولا ينبغي أن يتصدق على السائل في المسجد الجامع؛ لأنه إعانة لهم على أذى الناس، وقد قال خلف بن أيوب: لو كنت قاضيا لم أقبل شهادة من يتصدق في المسجد الجامع، وقال الفقيه أبو بكر بن إسماعيل الواهب بفلس يحتاج إلى سبعين فليسا ليصير كفارة له.

الصبرة إذا أصاب طرف منها نجاسة، ولا يعلم ذلك بعينه يعزل منها قفيزا أو قفزين فعل ذلك، أو أزال ذلك عن ملكه ببيع أو هبة يحكم بطهارة ما بقي من الصبرة لجواز أن المعزول هو الذي أصابته النجاسة، فلا يقضى بنجاسة ما بقي، وقد عرفناه مباح التناول، فلا تثبت الحرمة بالشك.." (١)

"_____

رجل وقف ضيعة له ثم إن الواقف زرعها وأنفق فيها وأخرجت زرعا والبذر من قبل الواقف فقال: أنا زرعتها لنفسي ببذري وقال أهل الوقف: إنما زرعتها للوقف فالقول قول الواقف الزارع، والزرع من قبل أن البذر له، فإن سأل أهل الوقف من قبل القاضي أن يخرجها من يده، وإذا كان قد زرعها لنفسه ولم يكن له ذلك لايخرجها من يده ولكن يتقدم إليه في زراعتها للوقف، فإن احتج بأنه ليس للوقف عنده مال ولا بذر قال له القاضي: استدن على الوقف واجعل ما تستدين به في البذر والنفقة على الزرع، فإن قال: لا يمكنني ذلك قال لأهل الوقف استدينوها: أنتم ما تشترون به بذرا وما يكون في النفقة على ذلك حتى يأخذوا ذلك مما يجيء من الغلة، **فإن قالوا**: لا نأمن أن نستدين نحن ونشتري البذر وما صار في يد الواقف جحد ذلك ولكن نحن نزرع، فإنه لا ينبغي أن يطلق؛ لأن الذي وقف أحق بالقيام إلا أن يكون مخوفا عليه لايؤمن أن يبلغه،، فإن زرع الواقف الأرض وأنفق عليه فأصاب الزرع آفة من غرق أو غير ذلك وذهب الزرع فقال الواقف: استدنت وزرعت هذا الزرع الذي أعطت للوقف وجاءت غلة أخرى فأراد أن يأخذ من هذه الغلة ما ذكر أنه استدانه لذلك، وقال أهل الوقف إنما زرع ذلك لنفسه فالقول في ذلك قول الواقف وأن يأخذ هذه الغلة ما استدان لهذا الزرع، فإن قال الواقف: الزارع استدنت ألف درهم واشتريت بها بذرا وانفقت عليه، وقال أهل الوقف: إنما أنفق من ثمن البذر والنفقة على الزرع خمس مئة قال تصدق الواقف (٢١ب٣) في مقدار ما ينفق على مثل ذلك، فإن اختلف والي الوقف يعني القيم وأهل الوقف في الزرع فقال الوالي: زرعتها

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٢٨٧

لنفسي ببذري ونفقتي وقال أهل الوقف: بل زرعته لنا فالقول قول الوالي والله أعلم.

نوع منه في المسائل التي يعود إلى الدعوى في الوقف:." (١)

"-----

وفي «المتنقى»: قال أبو يوسف في الدواب: يسأل النحاسون **فإن قالوا** يحتاج مع النظر إلى الوجه والكفل النظر إلى مؤخرها لنقصان كان في مؤخرها من غير عيب فله الخيار ما لم ينظر إلى مقدمها ومؤخرها، وإن كان مؤخرها لا يكون فيه نقصان من غير عيب، لم يكن له خيار إذا نظر إلى مؤخرها. وعند محمد رحمه الله في الداوب: أنه يحتاج إلى النظر إلى وجهها وجسدها، والنظر إلى قوائمها لا يكفي، وعن أبي حنيفة في البرذون والحمار والبغل يكفي أن يرى شيئا منه إلا الحافر والذنب والناصية، وفي الشاة الفتية لا بد من النظر إلى فرعها وسائر جسدها، وفي شاة اللحم لا بد من الجس حتى يتعين به الهزال والسمن. وفي المنقول إن كان شيئا مقصودا منه كالوجه في المعافر وموضع العلم في بعض الثياب فلابد من النظر إلى ذلك الموضع لسقوط الخيار، كذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة، وإن لم يكن شيء منه مقصودا كالكرباس فإذا نظر إلى ظاهره مطويا فلا خيار له بعد ذلك، لأن التفاوت بين المرئي وغير المرئي في الكرباس وأشباهه يسير، فإن وجد الباقي مثل ما رآه فلا خيار له وإن وجده دونه فله الخيار. وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا اشترى جراب هروي فأراه من كل ثوب قطعة فلا خيار له وإلا له الخيار، قال هشام قلت لمحمد: إذا كان المشترى طنفسة فرأى أسفلها ولم يرى وجهها وموضع الوشي منها، قال: لا خيار له قال هذا شيء واحد وقد ذكرنا قبل هذا بخلافه. وروي عن أبي حنيفة فيمن اشترى بساطا أن له الخيار حتى يرى جميعه، وما كان له وجهان من ثوبين مختلفين فإنه شرط رؤية كل الوجهين. وعن محمد فيمن اشترى جبة مبطنة ورأى بطانتها ورضي بها لا يبطل خياره حتى يرى الظهارة يريد به إذا كان بطانتها دون ظهارتها كذلك الحكم في كل شيء مبطن بطانته دون ظهارته، وأما السمور وكل شيء بطانته أرفع وأكثر ثمنا من ظهارته فرأى البطانة ورضي بها بطل خياره إلا أن يكون البطانة فائقة يشترط رؤيتها.." (٢)

"-----

يجب أن يعلم أن الورثة إذا طلبوا قسمة التركة من القاضي، وعلى الميت دين، والقاضي يعلم به،(٨ب٤)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٧٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٦٨٠

وصاحب الدين غائب، فإن كان الدين مستغرقا للتركة، فإن القاضي لا يقسمها بينهم؛ لأنه لا ملك لهم في التركة فلا يكون في القسمة فائدة فلا يقسمها، وإن كان الدين غير مستغرق للتركة فالقياس أن لا يقسمها أيضا بل يوقف الكل.

وفي الاستحسان يوقف مقدار الدين ويقسم الباقي، ولا يأخذ كفيلا منهم بشيء من ذلك عند أبي حنيفة خلافا لهما.

وإن لم يعلم القاضي بالدين سألهم هل عليه دين؟ فإذا قالوا: نعم سألهم عن مقدار الدين؛ لأن الحكم يختلف، فإن فسروه بمقدار لا يستغرق التركة وقف بمقدار الدين وقسم الباقي، وإن قالوا: لا دين فالقول قولهم؛ لأن الورثة قائمون مقام الميت، والميت حال حياته لو قال: ليس علي دين كان القول قوله، فكذا إذا قال ورثته ذلك.

ثم يسألهم هل فيها وصية؟ **فإن قالوا**: نعم سألهم إنها حصلت بالعين أو من ماله؛ لأن الحكم يختلف، **فإن قالوا**: لا وصية فيها قسمها القاضي بينهم، فإن ظهر بعد ذلك دين نقض القاضي القسمة؛ لأنه ظهر أنها حصلت في غير أوانها؛ لأن أوان قسمة الميراث ما بعد الدين.

يوضحه: أن حق الغريم متعلق بالتركة، فكانت القسمة مصادفة حقهم فكان لهم النقض إذا كان النقض مفيدا، وفي النقض فائدة فإنه يباع شيء من التركة في دينه ولا يحتاج إلى أن يبيع كل واحد من الورثة بما يخصه، وكذلك لو أن القاضي لم يسأل الورثة عن الدين وقسم التركة بينهم حتى جازت القسمة ظاهرا ثم ظهر الدين فالقاضي ينقض القسمة إلا أن يقضوا الدين من مالهم يعني الورثة فالقاضي لا ينقض القسمة في الفصلين جميعا، وكذلك لو أبرأ وظهر وارث الغريم الميت عن الدين لا تنقض القسمة لأن الموجب للنقض الغريم وقد زال حقه قبل النقض فيمتنع النقض، وهذا كله إذا لم يعزل الورثة نصيب الغريم ولم يكن للميت مال آخر سوى ما اقتسموا فالقاضي لا ينقض القسمة.." (١)

"_____

فإن قال المؤاجر للقاضي: إنه لا يريد السفر ولكنه يريد فسخ الإجارة، وقال المستأجر: أنا أريد السفر فالقاضي يقول: للمستأجر مع من يخرج فإن قال: مع فلان وفلان، فالقاضي يسألهم أن فلانا هل يخرج معكم؟ وهل استعد للخروج؟ **فإن قالوا**: نعم ثبت العذر ومالا فلا، وهذا لأن الخروج لابد له من الاستعداد

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٦١/٧

قال الله تعالى: ﴿ولو أرادوا الخروج لأعدوا له العدة﴾ (التوبة: ٤٦) وبعض مشايخنا قالوا: القاضي يحكم زيه وسامه فإن كانت يداه شاق السفر يجعله مسافرا وهذا؛ لأن الزي والسيما حجة يجب العمل بها عند اشتباه الحال على ما عرف في موضعه، وبعضهم قالوا: إذا أنكر الآجر السفر فالقول قوله وبعضهم قالوا: القاضي يحلف المستأجر بالله إنك عزمت على السفر، وإليه مال الكرخي والقدوري وكذلك لو خرج من المصر ثم عاد يحلف بالله إنك قد خرجت قاصدا إلى الموضع الذي ذكرت، ولو أراد رب العبد أن يسافر لا يكون ذلك عذرا في فسخ الإجارة؛ لأنه لا يمكنه إيفاء المعقود عليه من غير أن يحبس نفسه في مكان معين بأن يخرج إلى السفر، ويخلي بين المستأجر وبين العبد.d." (١)

"-----

ولم يذكر محمد رحمه الله أن صاحب الثوب يخير وإنما لم يذكر الخيار. وإن خالفه الحائك في صفة ما أمر به، لأنه متى نسج الثوب من من ونصف، يكون أطول مما إذا نسجه من من واحد، والطول في الثياب صفة مرغوبة كالصفاء والرقة، لأن الطويل يصلح لنوع لا يصلح له القصير، إلا أن التخير غير ممكن بعد هلاك الثوب؛ لأنه لا يمكنه ترك الثوب عليه حتى يضمنه غزلا مثل غزله، فتعين وجوب الأجر، ثم ماذا يجب أجر المثل، أو المسمى؟ فعلى قول بعضهم: أجر المثل لا يجاوز حصته من المسمى، وعلى قول بعضهم: إن رضي بالعيب فعليه المسمى بحساب ذلك، وإن لم يرض بالعيب فعليه أجر مثل العمل لا يجاوز حصته من المسمى، كما قلنا فيما تقدم من المسائل. ومحمد رحمه الله ذكر الأجر في هذه المسألة مطلقا ولم يقل المسمى يخرجها على حسب ما ذكرنا في المسألة الأولى، فأما إذا كان قائما: إن كان لا يعرف مقدار ما دفع إليه صاحب الغزل، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كان هالكا من أوله إلى آخره؛ لأنه تعذر معرفة ما وقع التنازع فيه من حيث الوزن، وإن كان الثوب قائما فكان الجواب فيه كالجواب فيما إذا كان الثوب مستهلكا، فأما إذا كان الثوب قائما وقد عرف مقدار ما دفع إليه من الغزل، بأن تصادقا على أن ما دفع إليه من إذا كان الثوب قائما، فإنه يوزن الثوب؛ لأن معرفة ما وقع التنازع فيه ممكن من حيث العنان بالوزن؛ لأن ما وقع إليه إذا كان معروفا يعرف الزيادة من حيث الوزن، فلا يلتفت إلى قول واحد منهما، بل يوزن الثوب فإن وزن فإذا هو من واحد لم تثبت الزيادة بيقين، فيكون القول قول صاحب الثوب من غير يمين وإن كان منوين فالقول قول الحائك، إن لم يدع رب الثوب إن الزيادة من الدقيق؛ لأن الزيادة

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١١٦/٨

تثبت بتصديق صاحب الثوب. وإن أدعى أن الزيادة من الدقيق، فلم يرى أهل البصر من تلك الصناعة، **فإن قالوا**: قد يزيد الدقيق مثل هذا، فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه؛ لأن الظاهر صار." (١)

"_____

والدليل عليه أن محمدا أوجب أجر المثل حيث احتاج إلى إيجاب قيمة العمل مع قيمة الصنع، وهنا لما أوجب قيمة ما زاد الصبغ فيه، علمنا أنه جعل ذلك قيمة الصبغ مزايلا، ومنهم من قال بأن الصباغ ملك رب الأرض صنعا معمولا وهو مال فلا بد من أن يغرم قيمته، كذلك على الوصف الذي ملكه كمن بنى في أرض رجل، ورضي به صاحب الأرض بأخذه، فإنه يغرم له قيمة البناء مبنيا لأنه ملك ذلك البناء وهو مبني معمول، فلزمه قيمة بناء مبني، فكذلك هذا، وإلى هذا ذهب الفقيه أبو بكر البلخي هذا إذا صدقه في الزيادة، فأما إذا كذبه في الزيادة، فإنه يري أهل البصر من تلك الصناعة، لأنه أمكن معرفة فيما وقع التنازع فيه لا من جهتها، فلا يلتفت إلى قول واحد منهما، **فإن قالوا** مثل هذا الصبغ قد يكون بربع قفيز كان القول قول رب الثوب لأن الظاهر معه، لكن مع يمينه بالله ما يعلم أنه زاد، لأنه لم يثبت من حيث اليقين أنه لم يرد فيه على الربع، وإن قالوا لا يكون إلا بالقفير صار الظاهر مع الصباغ مع اليمين؛ لأنه لم يثبت ما قالوا من حيث اليقين، فإن حلف تثبت الزيادة، وإذا ثبت الزيادة كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا صدقه رب الثوب الخياط إذا فرغ من الخياط وبعث الثوب على يدي ابنه، وهو ليس ببالغ، فطر الطرار منه في الطريق، فإن كان الصبي عاقلا ضابطا يمكنه حفظه لا يضمن، وإن لم يكن ضابطا ولا يمكنه حفظه ضمن.

في «مجموع النوازل» مثل شمس الأئمة الأوزجندي رحمه الله عن رجل استأجر رجلا ليوقد النار في المطمورة ليلة، ففعل ونام في بعض الليل فاحترقت المطمورة وما فيها، هل يضمن الأجر؟ قال: لا قيل له فإن أوقد النار ثانيا، بغير أمر هل يضمن؟ قال: نعم.." (٢)

"_____

فإن قالوا: نعم يثبت ما ادعاه فيقدمه القاضي، وعلى هذا أمر المستأجر إذا زعم المستأجر أنه يريد السفر، وأراد نقض الإجارة بعذر السفر، فالقاضي لا يقبل قوله بدون البينة، ولكن يسأله مع من يريد السفر والخروج؟

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٤٦/٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٨٩/٨

وإذا أخبر بذلك سأل رفقته متى يخرجون، وأن فلانا هل يخرج معكم، وهل استعد للخروج: **فإن قالوا**: نعم تحقق العقد، ويجب الفسخ، وإن رأى القاضي تقديم النسوان يعمل ذلك، لأن مبنى حالهن على الستر، وتأخيرهن يؤدي إلى التشهير، لأنه يجتمع على باب القاضي أناس مختلفون والتشهير ينافي الستر، وإن رأى القاضي أن يجعل لهن نوبة على حدة في يوم واحد من أيام الجمعة فعمل ذلك، لأن في اختلاطهن بالرجال فتنة، فيجعل لهن نوبة على حدة نفيا للفتنة، وهذا إذا كانت الخصومات بين النسوان، فأما إذا كانت بين النسوان والرجال يعتمد في ذلك على الإقراع والسبق على نحو ما بينا والله أعلم.

وهذا التفصيل منقول عن محمد رحمه الله فقد ذكر هشام في «نوادره»: سألت ابتداء الحكم بالغرباء، قال: نعم ما لم يضر بالمقيمين وقال: الذي يرجع من ليله إلى أهله بمنزلة المقيم، والذي يبيت عن أهله بمنزلة الغريب إلا أن الغريب يعني المسافر أشد حالا.." (١)

"_____

فإن قال واحد من الخصوم للقاضي: أنا غريب عازم على الرجوع إلى وطني، فقدمني على سائر الخصوم لأجل الغربة، فالقاضي لا يقبل قوله بدون البينة، لأنه ادعى لنفسه حق التقدم، فيعتبر بما لو ادعى لنفسه حقا آخر، وهناك لا يقبل قوله بدون البينة، فكذا هنا. ولا يشترط العدالة في هذه البينة حتى لو أقام شاهدين مستورين قبل القاضي ذلك منه، إذ ليس في هذا كبير التزام، وللقاضي ولاية تقدمه في الجملة بدون البينة، ومن أصحابنا من قال: يسأله مع من يريد السفر فإن أخبر بذلك سأل الرفقة متى يخرجون، وأن فلانا هل يخرج معكم وهل استعد لسفره، لأن الاستعداد للسفر يصلح علامة على السفر قال الله تعالى: ﴿ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة﴾ (التوبة: ٤٦) .

فإن قالوا: نعم يثبت ما ادعاه فيقدمه القاضي، وعلى هذا أمر المستأجر إذا زعم المستأجر أنه يريد السفر، وأراد نقض الإجارة بعذر السفر، فالقاضي لا يقبل قوله بدون البينة، ولكن يسأله مع من يريد السفر والخروج؟ وإذا أخبر بذلك سأل رفقته متى يخرجون، وأن فلانا هل يخرج معكم، وهل استعد للخروج: **فإن قالوا**: نعم تحقق العقد، ويجب الفسخ، وإن رأى القاضي تقديم النسوان يعمل ذلك، لأن مبنى حالهن على الستر، وتأخيرهن يؤدي إلى التشهير، لأنه يجتمع على باب القاضي أناس مختلفون والتشهير ينافي الستر،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨/٤٤٧

وإن رأى القاضي أن يجعل لهن نوبة على حدة في يوم واحد من أيام الجمعة فعمل ذلك، لأن في اختلاطهن بالرجال فتنة، فيجعل لهن نوبة على حدة نفيا للفتنة، وهذا إذا كانت الخصومات بين النسوان، فأما إذا كانت بين النسوان والرجال يعتمد في ذلك على الإقراع والسبق على نحو ما بينا والله أعلم.

الفصل التاسع: في رزق القاضي وهديته ودعوته وما يتصل به

ولا بأس أن يأخذ القاضي رزقا من مال بيت المال، هكذا ذكر الخصاف في «أدب القاضي»، وعلل فقال: لأنه عامل من عمال المسلمين، وقاسه على عماله عامل الصدقات.." (١)

"-----

وإنما تصح الشهادة على الموت ممن يعرف الميت، وكذلك الشهادة على وراثة المدعي من الميت بالإرث، إنما تصح ممن يعرف الميت، فأما من لا يعرف كيف يشهد على ذلك كله؟ فيسأله عن والد المدعي لهذا، **فإن قالوا** نعرفه: سألهم عن الموت، فإن شهدوا بذلك كتب فشهدوا أن فلان بن فلان الفلاني المعروف بكذا من التجارة من الصباغة توفي، وكأنه يعرفونه معرفة قديمة باسمه ونسبه، وإنهم يشهدون عن معرفة قديمة ثم سأل عن وارثه، فإن شهدوا بذلك كتب وترك من البنين فلانا الذي حضر وهو هذا المدعي وفلان وفلان، ومن البنات فلانة وفلانة، وامرأته فلانة بنت فلان بن فلان بن فلان، وهذا إذا كانوا يعرفون جميع الورثة، فأما إذا كانوا يعرفون بعض الورثة كتب شهادتهم عمن يعرفون من الورثة، ثم يكتب لا يعرفون له وارثا غير هؤلاء، ويكون وارثه من سوى المدعي الذي أقر له المدعي بالوراثة ثابتا بإقرار المدعي؛ لأنه صار وارثا بالبينة، وإقرار الوارث بورثة أخر صحيح في حقه، فإذا شهدوا بذلك سألهم هل تعرفون الدار التي ادعاها أنها كانت لوالده؟ فإن ذكروا معرفتها وشهدوا أنها كانت لوالده إلى أن مات وتركها ميراثا لورثته هؤلاء، وأتوا بالشهادة على وجهها كتب ذلك على ما شهدوا به وأنها اليوم في يد المدعى عليه، ولا بد لتصحيح الشهادة من حر الميراث عند أبي حنيفة ومحمد.

وكذلك لا بد لتصحيح الشهادة على ملكية الدار أن يذكر الشهود في شهادتهم أنها في يد المدعى عليه، والإقرار لا يكفي، حجة لإثبات يده، حتى أن المدعي والمدعى عليه إذا تصادقا أن الدار المدعى به في

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٤٨/٨

يد المدعى عليه لا تقبل البينة على ملكية الدار إلا بعد شهادة الشهود على يد المدعى عليه، بأن شهدوا أنها في يده اليوم، هكذا ذكر الخصاف بخلاف المنقول.." (١)
"_____

وروي عن محمد: أن تعديلهما الأصل لا يكون صحيحا، وهكذا روي عن أبي يوسف لأن الفرع نائب عن الأصل فتعديله الأصل يكون بمنزلة تعديل الأصل نفسه، والأصل لو عدل نفسه لا يكون هذا التعديل صحيحا، فكذلك الفرع إذا عدله لا يعتبر، وجه ظاهر الرواية وذلك لأن الفرع نائب عن الأصل في نقل عبارته إلى مجلس القاضي فكما نقل عبارته إلى مجلس القاضي فقد انتهى حكم الأمانة، وصار هو بمنزلة سائر الأجانب، فكما أن التعديل من سائر الأجانب يكون صحيحا، فكذلك التعديل من الفروع ينبغي أن يكون معتبرا، وهذا لأن الشهادة على الشهادة إنما تعرف بقول الفروع، فأما القاضي لا يعرف الأصول وربما لا يظفر بمن يعرف الأصول لأن الشهادة على الشهادة غالبا إنما تكون من بلدة إلى بلدة فلو لم يعتبر تعديل الفروع يؤدي إلى تعطيل الحقوق، وإنما جعل الشهادة على الشهادة حجة صيانة لحقوق الناس (١٣٤ب٤) عن التعطيل وهذا المعنى يقتضي اعتبار تعديل الفروع **فإن قالوا**: هم ليسوا بعدول، فالقاضي لا يقضي بشهادتهما، وإن قالا: لا نعرفه، ذكر الخصاف: أن القاضي لا يقضي بشهادتهما، وكذلك إذا قالا: لا نخبرك، لأنهما حملا شهادتهما ولم يعدلا الأصول، فكأنهما لم يصدقاهم فيما شهدوا به؛ لأن دليل الصدق العدالة فصار كأنهما قالا: إنا نتهمها في الشهادة، ولو قالا هكذا فالقاضي لا يقبل شهادتهم فكذلك هذا.

وذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني: أن القاضي يقبل شهادتهما ويسأل الأصل، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله، وهو الصحيح لأن الأصل بقي مستورا وينبغي أن يذكر الفرع اسم الشاهد الأصل واسم أبيه وجده، ذكر القاضي أبو علي النسفي رحمه الله في «شرحه»: وإذا قضى القاضي بشهادة الفروع يجب أن يكتب في السجل أسماء الأصول ذكره الخصاف في «أدب القاضي»، وفي «الأصل».." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٩/٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٣٩/٩

"_____

وفي «المنتقى» وفي «الإملاء»: عن محمد رجل ادعى دارا في يدي رجل وأنكر الذي في يديه الدار حق المدعي، فشهد للمدعي شاهدان أن الدار داره، ولم يزيدوا على ذلك، فلما زكوا قال المدعى عليه: البناء بنائي أنا بنيته، وأراد أن يقيم البينة على ذلك، قال: إن كان شهود المدعي حضور فالقاضي يسألهم عن البناء، **فإن قالوا**: البناء للمدعي مع الدار فالقاضي لا يلتفت إلى قول المدعى عليه، وإن قالوا: لا ندري لمن البناء إلا أنا نشهد أن الأرض للمدعي، فليس ذلك بإكذاب منهم لشهادتهم ويقضي للمدعى عليه بالبناء إن أقام بينته على البناء، ويؤمر بالهدم وتسليم الأرض إلى المدعي، فإن لم يحضر المدعى عليه بينة على البناء، قضى عليه القاضي بالأرض بشهادة شهود المدعي وأتبع الأرض للبناء، فإن جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبينة أن البناء بناؤه أخذه؛ لأن القاضي لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة الشهود، وهذه الرواية توافق رواية شهادات «الأصل».

ولو أن شهود المدعي شهدوا أن الدار للمدعي ثم ماتوا أو غابوا فلم يقدر عليهم، فلما أراد القاضي أن يقضي بالدار ببناءها للمدعي، قال المدعى عليه: أنا أقيم البينة أن البناء بنائي لم يقبل ذلك منه ويقضي بالدار للمدعي ببنائها؛ لأن الشهود حين شهدوا بالدار فقد شهدوا بالبناء إلا أن يبينوا أنهم لا يدرون لمن البناء، فيكون على ما وصفت لك في أول المسألة، قال: ألا ترى أن القاضي لو قضى بالدار في هذا الوجه ببنائها للمدعي ثم حضر شهوده، وقالوا: إن البناء لم يكن للمدعي إنما كان للمدعى عليه، **فإن قالوا** للقاضي حين رجعوا عن البناء: ليس البناء للمدعي ولا ندري لمن البناء، لم يضمنوا من قيمة البناء شيئا فكان البناء للمدعي، وقيل للمدعى عليه: أقم البينة أن البناء بناؤك على الشهود الذين شهدوا للمدعي، فإن أقام عليهم البينة ضمنهم قيمة البناء، ألا ترى أن البناء دخل فيما شهدوا به.." (١)
"_____

وفي «المنتقى» وفي «الإملاء» عن محمد رحمه الله: رجل ادعى دارا في يدي رجل وأنكر الرجل الذي في يديه الدار حق المدعي فشهد للمدعي شاهدان أن الدار داره ولم يزيدوا على ذلك فلما زكوا، قال المدعى عليه: البناء بنائي أنا بنيته، وأراد أن يقيم البينة على ذلك قال: إن كان شهود المدعي حضورا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٢٧/٩

فالقاضي يسألهم عن البناء، **فإن قالوا**: البناء للمدعي مع الدار فالقاضي لا يلتفت إلى قول المدعى عليه وإن قالوا: لا ندري لمن البناء إلا أنا نشهد أن الأرض للمدعي فليس ذلك بإكذاب منهم بشهادتهم ويقضي للمدعى عليه بالبناء إن أقام البينة على البناء يؤمر بالهدم وتسليم الأرض إلى المدعي، وإن لم يحضر المدعى عليه ببينة على البناء قضى عليه القاضي بالأرض بشهادة شهود المدعي وأتبع الأرض للبناء، وإن جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبيينة أن البناء بناؤه أخذه؛ لأن القاضي لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة الشهود وهذه الرواية توافق رواية شهادات «الأصل».

ولو أن شهود المدعي شهدوا أن الدار للمدعي ثم ماتوا أو غابوا، فلم يقدر عليهم فلما أراد القاضي أن يقضي بالدار ببنائها للمدعي قال المدعى عليه: أنا أقيم البينة أن البناء بنائي لم يقبل ذلك منه ويقضي بالدار للمدعي ببنائها؛ لأن الشهود حين شهدوا بالدار فقد شهدوا بالبناء إلا أن يثبتوا أنهم لا يدرون لمن البناء فيكون على ما وصفت لك في أول المسألة.." (١)

"قال: ألا ترى أن القاضي لو قضى بالدار في هذا الوجه ببنائها للمدعي، ثم حضر شهوده وقالوا: إن البناء لم يكن للمدعي، إنما كان للمدعى عليه ضمنوا قيمة البناء للمدعى عليه، **فإن قالوا** للقاضي حين رجعوا عن البناء: ليس البناء للمدعي، ولا ندري لمن البناء لم يضمنوا من قيمة البناء شيئا، وكان البناء للمدعي؛ وقيل للمدعى عليه: أقم البينة أن البناء بناؤك على الشهود الذين شهدوا للمدعي، فإن أقام عليهم البينة ضمنهم قيمة البناء؛ ألا ترى أن البناء دخل فيما شهدوا به.." (٢)

"-----

في «فتاوى أبي الليث» أيضا: رجل في يديه نصف دار؛ جاء رجل وادعى أنه وقف هذه الدار وكانت له يوم وقفها، وشهد الشهود بوقفيته جميعا، والشهود شهدوا على موافقة دعواه، أكثر ما فيه أن في يد المدعى عليه نصفها، ولكن هذا النصف دخل في الدعوى ودخل في الشهادة أيضا فتقبل الشهادة عليه، وهو نظير دار في يدي رجلين، ادعى رجل على أحدهما ملكية جميع هذه له، وشهد له الشهود بذلك تقبل شهادتهما على ما في يد هذا المدعى عليه، وطريقه ما قلنا.

وفيه أيضا: رجل زوج ابنه امرأة وسمى لها منزلا، وباعها منه بيعا صحيحا، ثم إن هذا الرجل مات، وادعى

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠/١٨٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠/١٨٤

ورثته أن أباهم باع هذا المنزل من فلان قبل أن يسميه لها، فإنهم لا يصدقون على ذلك والميراث لها، وعلى فلان أن ما يقم البينة على ميراثه بتاريخ قبل تاريخ شراء المرأة، ولا تقبل شهادة الورثة في ذلك، لأنهم بشهادتهم يريدون إبراء أنفسهم عن عهدة شراء المرأة، فإن المرأة لو وجدت المنزل عينا ردته عليه وخاصمتهم، فكانوا متهمين في هذه الشهادة.

في «فتاوى الفضلي»: ادعت مهرها على ورثة زوجها، وأنكر الوارث ذلك، فالقاضي يسأل عن مقدار مهر مثلها، ويذكر ذلك المقدار للورثة، ويقول: أكان مهرها كذا، **فإن قالوا**: لا، فالقاضي لا يصدقهم على ذلك ويقضي عليه بذلك المقدار؛ لأن ذلك القدر ثابت بحكم الظاهر، ويحلفهم على الزيادة، قال: وهو نظير ما لو أقر رجل بغصب مال، فالقاضي يقول: أهو درهم؟ فإن قال: نعم، فالقاضي يصدقه، ويقضي عليه بذلك ويحلفه على الزيادة كذا ههنا.." (١)

"_____

وينبغي للقاضي أن يأمر بكتابة لفظة الشهادة بالفارسية على قطعة قرطاس حتى يقرأ صاحب المجلس على الشهود ذلك بين يدي القاضي ولفظة الشهادة في هذه الصورة: كواهي بيدهم كه أين مدعي عليه، ويشير إليه بحال روايي إقرار خويش تهمه وجوه مقرا، يد بطوع ورطبت وجنين كفت له يومن است من أين مدعي را، ويشير إليه ليست دينار زر شرح بخارى سره مناصفة موزون بوزن مثاقيل مكة جنان كه در أين محضر بادكرده شد، ويشير إلى المحضر فأمي لازم وحقي واجب بسببي درست إقداري درست، وأين مدعي، ويشير إليه راست كوي راشت ورا در أين إقرار ديار وي.

ثم يقر صاحب المجلس على الشهود ذلك بين يدي القاضي، ثم يقول القاضي للشهود: هل سمعتم لفظة الشهادة هذه التي قرئت عليكم؟ وهل تشهدون كذلك من أولها إلى آخرها؟ **فإن قالوا** سمعنا ويشهد كذلك يقول القاضي: الحل واحد منهم بكذا كه مجنين كواهي ميدهم كه خواجه إمام صاحب مجلس بو خو انداز أول تا آخر أين مدعى رابر أين مدعى عليه، وإن شاء القاضي يأمر كل واحد منهم حتى يأتي بلفظة الشهادة من أولها إلى آخرها كما قرئت عليهم، فإذا أبو بذلك يكتب في المحضر بعد كتبه أسامي الشهود وأنسابهم وحلاهم ومسكنهم ومصلاهم، فشهد هؤلاء الشهود بعدما استشهدوا عقيب دعوى المدعي،

______

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦١٩/١٠

والجواب بالإنكار من المدعى عليه شهادة مستقيمة صحيحة متفقة الألفاظ والمعاني قرئت عليهم جميعا، وأشار كل واحد منهم موضع الإشارات.

سجل هذه الدعوى: يكتب بعد التسمية: يقول القاضي فلان يذكر لقبه ونسبه واسمه أدام الله توفيقه المتولي لعمل القضاء والأحكام ببخارى ونواحيها نافذ القضاء بين أهلها من قبل الخاقان فلان ثبت لله قواعد ملكه وأعز نصره، حضر في مجلس قضائي ببخارى يوم كذا من شهر كذا من سنة (كذا) رجل ذكر أنه يسمى فلان، وأحضر معه رجلا ذكر أنه يسمى فلان.." (١)

"

٣٧ وإن لم يعتق واحد من المولين غير أن المشتري وطيء الجاريتين جميعا فحبلت كل واحدة منهما منه ثم مات قبل أن يبين أيتهما اختار فإن علم أيتهما وطئ أول مرة فهي أم ولد له وعليه ثمنها ويرد الأخرى وولدها على البائع وعقرها ولا يثبت نسبه من المشتري ويكون على المشتري عقرها

فإن لم يعلم أيتهما وطيء أول مرة فالقول قوله إن كان حيا وإن كان ميتا فالقول قول ورثة المشتري أيضا **فإن قالوا** لا نعلم فإنه يلزم المشتري نصف ثمن كل واحدة ونصف عقر كل واحدة وتسعى كل واحدة منهما في نصف قيمتها للبائع ويسعى ولد كل واحد منهما في نصف قيمته للبائع ولا يثبت نسب واحد منهما

وإذا وطئهما البائع مع المشتري وادعى هو والمشتري الولدين جميعا فالقول قول المشتري أيهما قال هو أول هو ولده وأمه أم ولده وعليه عقر الأخرى والأخرى وولدها للبائع يثبت نسبه منه وعلى البائع عقر أم ولد المشتري لأنه كان وطئها معه

". (٢)

" وبطل الاستثناء كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال أنت طالق يا عمرة إن شاء الله لا يقع الطلاق كذا في البدائع وفي المنتقى إذا قال أنت طالق ثلاثا يا عمرة بنت عبد الله إن شاء الله لا تطلق ولو قال أنت طالق ثلاثا يا عمرة بنت عبد الله بن عبد الرحمن إن شاء الله تطلق كذا في المحيط ولو قال أنت

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠/٦٤٠

(٢) المبسوط- إدارة القرآن، ٥/١٣٨

طالق ثلاثا يا طالق إن شاء الله لم تطلق ولو قال يا طالق أنت طالق ثلاثا إن شاء الله تعلق الاستثناء بالثلاث وتقع واحدة في الحال وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن في قوله أنت طالق ثلاثا يا طالق إن شاء الله يقع الثلاث والأول هو الصحيح ذكره الإمام فخر الإسلام كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير ولو قال يا زانية أنت طالق إن شاء الله يكون الاستثناء عن الطلاق خاصة ويلاعنها كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري ولو قال أنت طالق يا زانية إن شاء الله يصح الاستثناء كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال لها أنت طالق يا زانية بنت الزانية إن شاء الله فالاستثناء عن الكل حتى لا يقع الطلاق ولا يلزمه حد ولا لعان كذا في التتارخانية ولو قال أنت طالق ثلاثا يا فلانة إلا واحدة تقع ثنتان ولا يكون قوله يا فلانة فاصلا كذا في الفتاوى الصغرى ولو قال أنت طالق حتى يطيب قلبك إن شاء الله يكون فاصلا فيقع الطلاق ولا يصح الاستثناء كذا في فتاوى قاضي خان طلق أو خالع ثم ادعى الاستثناء أو الشرط ولا منازع لا إشكال في أن القول قوله كذا في فتح القدير إذا ادعت المرأة الطلاق فقال الزوج كنت قلت لها أنت طالق إن شاء الله وكذبته المرأة في الاستثناء ذكر في الروايات الظاهرة أن القول قول الزوج كذا في فتاوى قاضي خان فإن شهد الشهود بخلع أو طلاق بغير الاستثناء بأن قالوا نشهد أنه خالع بغير استثناء أو قالوا طلق بغير استثناء أو قالوا طلق ولم يستثن لا يقبل قول الزوج **فإن قالوا** لم نسمع منه كلمة غير كلمة الخلع والطلاق كان القول للزوج ولا يفرق القاضي بينهما إلا أن يظهر منه ما يكون دليلا على صحة الخلع من قبض البدل أو سبب آخر فحينئذ يكون القول لها كذا في الفتاوى الصغرى عن نجم الدين النسفي عن شيخ الإسلام أبي الحسن أن مشايخنا استحسنوا في دعوى الاستثناء في الطلاق أنه لا يصدق إلا ببينة لأنه خلاف الظاهر وقد فسدت أحوال الزمان فلا يؤمن من التلبيس والكذب كذا في الفتاوى الغياثية ولو قال الزوج طلقتك أمس فقلت إن شاء الله في ظاهر الرواية يكون القول قول الزوج وذكر في النوازل خلافا بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يقبل قول الزوج ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا رجل طلق امرأته ثلاثا فشهد عنده عدلان أنك استثنيت موصولا وهو لا يذكر ذلك قالوا إن كان الرجل في الغضب ويصير بحال يجري على لسانه ما لا يريد ولا يحفظ ما يجرى جاز له أن يعتمد على قولهما وإلا فلا كذا في فتاوى قاضي خان

." (١)

" حقها حتى ردت رقيقة لهما ولو ادعى المستولد الشراء والمولى التزويج يثبت النسب ولا يعتق الولد وهذا إذا علم أنها للمقر وإن لم يعلم يعتق الولد كذا في محيط السرخسي أمة بين رجلين فجاءت بولدين في بطن واحد أحدهما حي والآخر ميت فادعى أحدهما الميت ونفى الحي لزمه الحي ولا يمكن نفيه بعد ذلك وكذلك لو ادعى كل واحد منهما الميت أو ادعى كل واحد منهما الولدين يثبت النسب منهما جميعا كذا في المبسوط وإن كانت الجارية بين رجل وابنه وجده فجاءت بولد وادعوه كلهم فالجد أولى كذا في الظهيرية ولو كانت الجارية مشتركة بين الأب والابن فادعياه معا فالأب أولى استحسانا ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ويضمن الابن نصف عقرها فيلتقيان قصاصا كذا في السراج الوهاج وإذا كان أحد الشريكين مسلما والآخر ذميا فادعياه معا فالمسلم أولى هذا إذا لم يسلم الذمي قبيل الدعوة أما إذا أسلم الذمي ثم ولدت الأمة فادعياه معا يثبت نسبه منهما لاستواء حالهما ولو كانت الدعوى بين ذمي ومرتد فالولد للمرتد وغرم كل واحد لصاحبه نصف العقر كذا في غاية البيان ولو كانت بين كتابي ومجوسي فالكتابي أولى ولو كانت بين عبد ومكاتب فالمكاتب أولى ولو كانت بين عبد مسلم وبين حر كافر فالحر أولى ولو سبق أحدهما في الدعوى فالسابق أولى كائنا من كان كذا في السراج الوهاج عن محمد رحمه الله تعالى في رجلين اشتريا زوجة أحدهما فجاءت بولد بعد شهر يثبت النسب من الزوج ولا يضمن قيمة الولد ولو اشترى أخوان أمة حاملا فجاءت بولد فادعاه أحدهما فعليه نصف قيمة الولد ولا يعتق على العم بالقرابة لأن الدعوة قد تقدمت فيضاف الحكم إلى الدعوة دون القرابة كذا في الظهيرية وإذا ولدت الأمة من الرجل ثم اشتراها هو وآخر فهي أم ولد له ويضمن لصاحبه نصف قيمتها موسرا كان أو معسرا كذلك إن ورثاها فإن ورثا معها الولد وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد عتق عليهما جميعا وإن كان الشريك أجنبيا عتق نصيب الأب وسعى للشريك في نصيبه وكذلك إن اشتريا أو وهب لهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عرف الأجنبي أن شريكه أبوه أو لم يعرف أمة بين رجلين قد ولدت من زوج فاشترى الزوج حصة أحدهما من الأم والولد وهو موسر فهو ضامن لنصيب شريكه من الأم وشريكه في الولد بالخيار إن شاء ضمنه وإن شاء استسعاه وإن شاء أعتقه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط أمة بين رجلين قالا في صحتهما هي أم ولد أحدنا ثم مات أحدهما يؤمر الحي بالبيان دون الورثة فإن قال هي أم ولدي فهي أم

---

(١) الفتاوى الهندية، ١/٤٦١

ولده وضمن نصف قيمتها ولم يغرم من العقر شيئا لأنه ما أقر بوطئها بعد ملكها فلعله استولدها بنكاح قبل ملكها وإن قال هي أم ولد الميت عتقت صدقته الورثة أو لا ولا سعاية للحي وكذا للورثة وإن كان ذلك في المرض وقالت الورثة عناك لم تسمع **فإن قالوا** عنى أبونا نفسه ولكنا لا نصدقه فللحي نصف قيمتها في التركة وهي تعتق من الثلث كذا في الكافي وإن ولدت الجارية في ملكهما وأقر كل واحد منهما أنه ولد أحدهما ثم مات أحدهما فالولد حر والبيان إلى الحي فإن قال هو ولدي يثبت النسب وتصير الجارية أم ولده ويضمن نصف قيمة الأم ونصف العقر للشريك وسواء في هذا الصحة والمرض فإن قال في الصحة وهو ولد شريكي لم يثبت نسب الولد من واحد منهما وعتق الولد بلا شيء وكذلك عتقت الأم بلا شيء وإن كان القول منهما في مرض الشريك الميت فإن قالت الورثة هي أم ولد الحي عتقا ولا سعاية ولا ضمان وإن قالوا أقر أبونا أنه ولده ولكن نحن لا نصدقه فالجارية والولد حران وعلى الورثة نصف قيمتها ونصف عقرها للحي في التركة ولا سعاية عليها لأحد ويثبت نسب الولد من الميت استحسانا كذا في محيط السرخسي

---

(١) ".

" واحد منهما وعليه المهر كذا في المحيط وعلم القاضي ليس بحجة في الحدود بإجماع الصحابة وإن كان القياس يقتضي اعتباره كذا في الكافي الباب الثالث في كيفية الحد وإقامته إذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت ويخرجه إلى أرض فضاء كذا في الهداية وإحصان الرجم أن يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج من امرأة حرة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الإحصان كذا في الكافي فلا يكون محصنا بالخلوة الموجبة للمهر والعدة ولا يكون محصنا بالجماع في النكاح الفاسد ولا بالجماع في النكاح الصحيح إذا كان قال لها إن تزوجتك فأنت طالق لأنها تطلق بنفس العقد فجماعه إياها بعد ذلك يكون زنا إلا أنه لا يجب به الحد لشبهة اختلاف العلماء وكذا إن تزوج المسلم مسلمة بغير شهود فدخل بها هكذا في المبسوط والمعتبر في الدخول الإيلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الإحصان فيهما عند الدخول حتى إن المملوكين إذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح في حالة الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر إذا تزوج أمة أو صغيرة أو مجنونة ووطئها

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٥٠

وكذا المسلم إذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا بإحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بأن أسلمت قبل أن يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل أن يفرق بينهما فإنها لا تكون محصنة بهذا الدخول كذا في الكافي ولو دخل بها بعد الإسلام والعتق والإفاقة يصير محصنا ولا تشترط العفة عن الزنا في هذا الإحصان كذا في المبسوط للإمام السرخسي ولو كانت تحته حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا والعياذ بالله بطل إحصانهما فإذا أسلما لا يعود إحصانهما حتى يدخل بها بعد الإسلام كذا في فتح القدير وإذا ارتد بعد وجوب الحد ثم أسلم يجلد ولا يرجم وكذا لا يجلد إذا كان الواجب هو الجلد كذا في العتابية ولو زال الإحصان بعد ثبوته بالجنون و العته يعود محصنا إذا أفاق وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يعود حتى يدخل بامرأته بعد الإفاقة كذا في البحر الرائق ويثبت الإحصان بالإقرار أو بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين كذا في خزانة المفتين وإن أنكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط فإذا جاءت امرأته بولد في مدة يتصور أن يكون منه جعل واطئا شرعا هكذا في التبيين الشهادة على الإحصان كالشهادة على المال يثبت بالشهادة على الشهادة كذا في الإيضاح الزاني لو كان عبدا مسلما لذمي فشهد ذميان أنه أعتقه قبل الزنا وقد استجمع سائر شرائط الإحصان لا تقبل شهادتهما كذا في الكافي امرأة الرجل إذا أقرت أنها أمة هذا الرجل فزنى الرجل يرجم وإن أقرت بالرق قبل أن يدخل بها ثم زنى الرجل بها لا يرجم استحسانا رجل تزوج امرأة بغير ولي فدخل بها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكونا بذلك محصنين لأن هذا النكاح غير صحيح قطعا لاختلاف العلماء والأخبار فيه كذا في محيط السرخسي وينبغي للقاضي أن يسأل الشهود عن الإحصان ما هو **فإن قالوا** فيما وصفوا تزوج امرأة حرة ودخل بها فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يكتفى بقولهم دخل بها خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وأجمعوا على أنه لا يكتفى بقولهم مسها أو لمسها وأجمعوا على أنه يكتفى بقولهم جامعها وباضعها وفي البقالي أنه يكتفى بقولهم اغتسل منها كذا في المحيط ولو قال أتاها أو قربها لا يكتفى بذلك كذا في المبسوط وفي المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى لو خلا رجل بامرأته ثم طلقها فقال الزوج وطئتها وقالت المرأة لم يطأني فإن الزوج يكون محصنا بإقراره والمرأة لا تكون محصنة لإنكارها وكذلك لو دخل بها وطلقها وقال هي حرة مسلمة وقالت المرأة كنت نصرانية كذا في المحيط وإن

". (١)

" أقر الواصي لواحد بأنه من قرابة الميت لم يصح إقراره وإنما هو خصم في إقامة البينة عليه كذا في الحاوي فإن كان له وصيان أو أكثر فادعى المدعي على أحدهم جاز ولا يشترط اجتماعهم كذا في الذخيرة ولا يكون وارث الميت خصما للمدعي في ذلك إلا أن يكون متوليا وكذلك أرباب الوقف لا يكونون خصماء للمدعي هكذا في المحيط فإن برهن على المتولي بأنه قريب الواقف لا يقبل حتى يبرهن على نسب معلوم كالأخوة لأبوين أو لأب أو لأم ولا يقبل على الأخوة المطلقة وكذا العمومية **فإن قالوا** لا نعلم له وارثا آخر أعطاه وإن لم يقولوا ذلك يتأتى زمانا ثم يدفع إليه كذا في الوجيز ولا يؤخذ منه كفيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في الميراث هكذا في المحيط فإن قال له الشهود قرابة غيب فالقاضي يفرز أنصباءهم فإن قال الشهود لا ندري عددهم كم هما ينبغي للقاضي أن يقول لهم احتاطوا ولا تشهدوا إلا بما تتيقنوا فيقولوا لا نعلم له قرابة أخرى سوى كذا كذا في الذخيرة فإن برهن على أن حاكم بلدة كذا حكم بأنه قريب الواقف قال هلال رحمه الله تعالى يسأل عنه الحاكم من القرابة التي حكم بها إن ذكر قرابة يستحق بها الوقف أعطاه وإلا لا فإن غاب أومات الشهود قبل التفسير يسأل المدعي فإن ذكر قرابة يستحق بها أعطاه وإلا لا ولا يكون نقضا لقضاء الحاكم الأول لأنه حكم بأنه قريب وكل قريب لا يستحق الوقف حتى لو كان حكم بإعطاء شيء من الغلة أو بأنه الموقوف عليه يمضيه ويعطيه أيضا كذا في الوجيز وإن لم يفسر المدعي القرابة أو كان صبيا قال هلال القاضي يعطيه الغلة ويحمل قضاء القاضي الأول على الصحة وعلى أنه قضى بقرابة يستحق بها كذا في المحيط رجل أثبت قرابته عند القاضي وقضى بها له ثم جاء آخر وادعى أنه قريب الواقف فلم يجد القاضي فأراد أن يخاصم المقضي له فإن كان قد أخذ شيئا من الغلة فهو خصم للثاني وإن لم يكن أخذ شيئا من الغلة لم يكن خصما سواء قدمه إلى القاضي الذي قضى به للأول أو قدمه إلى قاض آخر وهذا استحسان ذهب إليه هلال رحمه الله تعالى هكذا في الذخيرة وإذا أثبت واحد من الأقرباء قرابته فأقام البينة أنه ابن الذي أثبت قرابته أو ابن ابنه اكتفي به ولا يحتاج إلى تفسير القرابة التي احتاج الأول إليها وكذا إذا أقام البينة أنه

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/١٤٥

". (١)

" وقلنا إن القاضي يسأله إعادة البينة إذا طالت المدة على أنه فقير وإنما يعتبر الفقر في كل سنة عند حدوث الغلة فمن كان فقيرا قبله استحق تلك الغلة ومن افتقر بعد ذلك لا يستحق من تلك الغلة إنما يستحق من غلة أخرى فإذا قضى القاضي أنه فقير ثم جاء بعد ذلك يطلب الغلة وهو غني وقال إنما أستغنيت بعد حدوث الغلة وقال شركاؤه لا استغنيت بعد حدوث الغلة فالقياس أن يكون القول قوله وفي الاستحسان القول قول الشركاء ولو لم يكن القاضي قضى بفقره فجاء يطلب الغلة وهو غني وقال إنما استغنيت بعد مجيء الغلة لا يقبل قوله قياسا واستحسانا وإن جاء يطلب الغلة وهو فقير وقال الشركاء إنه غني وأرادوا استحلافه فلهم ذلك ويحلفه القاضي بالله ما هو اليوم غنى عن الدخول في هذا الوقف مع فقرائهم وعن أخذ شيء من غلته وإذا شهد الشهود على فقره وكان ذلك بعد حدوث الغلة لم يدخل في تلك الغلة وإنما يدخل في الغلة الثانية إلا أن يوقتوا فقره وكان الوقف قبل حدوث الغلة فحينئذ يثبت حقه في تلك الغلة كذا في المحيط وإذا شهد القرابة بعضهم لبعض في الوقف بالفقر لا يقبل إذا شهد كل فريق لصاحبه وإن كان الشهود أغنياء وشهدوا الرجل من قرابتهم بقرابته وفقره ذكر الخصاف في وقفه في باب الوقف على فقراء القرابة أنهم إذا لم يجروا إلى أنفسهم منفعة بشهادتهم ولم يدفعوا عن أنفسهم بذلك مضرة قبلت شهادتهم وذكر هو في باب قبل هذا الباب متصل به لو شهد رجلان ممن صحت قرابتهما لرجل أنه من قرابة الواقف وفسروا قرابته أن ذلك جائز فإن لم تعدل شهادتهما فرد القاضي شهادتهما فللذي شهد له بقرابة الواقف أن يدخل معهما فيما يصل إليهما من مال الواقف ويشاركهما في ذلك كذا في الذخيرة وذكر هلال رحمه الله تعالى في وقفه إذا شهد رجلان أجنبيان بقرابة رجل من الواقف وشهد رجلان قريبان بفقره قبلت شهادتهما من غير تفصيل قال هلال رحمه الله تعالى في وقفه لو أقر رجل من القرابة أنه كان غنيا ثم جاء يطلب الوقف فقال أنا فقير وإنما افتقرت قبل حدوث الغلة لا يقبل قوله وإن كان فقيرا للحال وإن شهد الشهود أنه تلف ماله قبل حدوث الغلة استحق الغلة فإن قالوا إلجاء واتهمه القاضي بالتلجئة لا يعطى الآن إذا كان ما يلجئه تصل يده إليه

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٣٨١

". (١)

" شرائطه لأن الغاصب لما جحد صار مستهلكا والشيء المسبل إذا صار مستهلكا وجب الاستبدال به كالفرس المسبل في سبيل الله إذا قتل فهذا استحسان أخذ به المشايخ كذا في المضمرات رجل وقف ضيعة له ثم إن الواقف زرعها وأنفق فيها وأخرجت زرعا والبذور من قبل الواقف فقال أنا زرعتها لنفسي ببذري وقال أهل الوقف زرعتها للوقف فالقول قول الواقف الزارع والزرع له فإن سأل أهل الوقف من القاضي أن يخرجها من يده وقد زرعها لنفسه لم يكن له ذلك ولا يخرجها من يده ولكن يتقدم في زراعتها للوقف فإن احتج بأنه ليس للوقف عنده مال ولا بذر قال القاضي استدن على الوقف واجعل ما تستدين به في البذور والنفقة على الزرع فإن قال لا يمكنني قال لأهل الوقف استدينوا أنتم ما تشترون به بذرا وما يكون في النفقة على ذلك حتى تأخذوا ذلك مما يجيء به من الغلة **فإن قالوا** لا نأمن أن نستدين نحن ونشتري البذر وكما صار في يد الواقف جحد ذلك لكن نحن نزرع فإنه لا ينبغي أن يطلق لهم ذلك لأن الذي وقف أحق بالقيام إلا أن يكون مخوفا عليه لا يؤمن أن يتلفه فإن زرع الواقف الأرض وأنفق عليه فأصاب الزرع آفة من غرق أو غير ذلك وذهب الزرع فقال استدنت وزرعت هذا الزرع الذي عطب للوقف وجاءت غلة أخرى فأراد أن يأخذ من هذه الغلة ما ذكر أنه استدانه لذلك وقال أهل الوقف إنما زرع ذلك لنفسه فالقول في ذلك قول الواقف وله أن يأخذ من هذه الغلة ما استدان لهذا الزرع فإن قال الواقف استدنت ألف درهم واشتريت بها بذرا وأنفقت عليه وقال أهل الوقف إنما أنفقت من ثمن البذر والنفقة على الزرع خمسمائة قال يصدق الواقف في مقدار ما ينفق على مثل ذلك فإن اختلف والي الوقف يعني القيم وأهل الوقف في الزرع فقال الوالي زرعتها لنفسي ببذري ونفقتي وقال أهل الوقف بل زرعتها لنا فالقول قول الوالي كذا في المحيط الباب العاشر في وقف المريض

". (٢)

" قائما ورد قيمته إن هلك كما يجب على الأصيل والقول في مقدار قيمته إذا وقع الاختلاف فيما بين الطالب والكفيل قول الكفيل وإن أقر الغاصب بقيمته أكثر مما أقر به الكفيل لزمه ولم يلزم الكفيل وإن

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٨٩/٢

(٢) الفتاوى الهندية، ٤٥٠/٢

قامت بينة على زيادة القيمة أخذ الكفيل بالزيادة ولم يذكر في الكتاب أن الأصيل إذا حلف ونكل حتى لزمته الزيادة هل تلزم الزيادة الكفيل قالوا يجب أن تكون المسألة على التفصيل إن سبق من الأصيل إقرار بخلافه بأن قال قيمته خمسمائة والمغصوب منه يقول لا بل كانت ألفا فاستحلف الأصيل فأبى أن يحلف حتى لزمه الألف لا يلزم الكفيل الألف وإن لم يسبق منه إقرار بخلافه بأن كان ساكنا حين ادعى المغصوب منه أن قيمته ألف درهم فاستحلف فأبى فإنه يلزم الكفيل الألف كذا في المحيط القاضي يأخذ من المدعى عليه كفيلا ثقة إذا طلب وقال لي بينة حاضرة والتقدير بثلاثة أيام لأنهم كانوا يجلسون للقضاء في كل ثلاثة أيام ولو امتنع المدعى عليه من إعطاء الكفيل يأمر القاضي بالملازمة ولا يحبسه كذا في الخلاصة والثقة من يكون معروف الدار أو معروف الحانوت لا يمكنه أن يخفي نفسه وما وراء ذلك من كون الكفيل تاجرا أو ما أشبه من شهوات النفس فلا يلتفت إليه القاضي ومن يسكن بيتا أو حجرة بكراء فليس بثقة فلو قال لا أجد كفيلا ثقة فالقول قوله ويأمر المدعي أن يلازمه كما يلازم الغريم غريمه كذا في المحيط ولو قال بينتي غيب أو أقام شاهدا واحدا أو قال الآخر غائب لا يأخذ الكفيل كذا في الخلاصة هذا إذا كان المدعى عليه مقيما في المصر أما إذا كان مسافرا فلا يجبر على إعطاء الكفيل لكن يؤجله إلى وقت قيامه في مجلس الحكم فإن أتى المدعي ببينته وإلا خلي سبيله كذا في محيط السرخسي وإن ادعى الخصم أنه مسافر وأنكر المدعي ذلك كان القول قول المدعي لأن الإقالة في الأمصار أصل كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال أنا أخرج غدا أو إلى ثلاثة أيام يكفله إلى وقت الخروج وإن أنكر الطالب خروجه ينظر إلى زيه أو يبعث من يثق به إلى رفقائه يسألهم عن ذلك **فإن قالوا** نعم أعد للخروج معنا يكفله إلى وقت الخروج كذا في فسخ الإجارة بعذر السفر كذا في الخلاصة شرط في الكتاب لأخذ الكفيل طلب المدعي ذلك من القاضي قالوا هذا إذا كان الرجل عالما يهتدي إلى الخصومات أما إذا كان جاهلا فالقاضي يأمر المدعى عليه بإعطاء الكفيل وإن لم يطلب المدعي ذلك كذا في المحيط وإذا أعطى كفيلا بنفسه وامتنع عن التوكيل لا يجبره القاضي ولا يأمر بالملازمة وإن أعطاه وكيلا بالخصومة وامتنع عن إعطاء الكفيل يجبر على إعطاء الكفيل كذا في الخلاصة رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفل بإذن المديون فقضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن في يد الطالب ذكر في النوازل أن الكفيل يرجع على الأصيل بما كفل وهو كما لو باع شيئا وأخذ بالثمن كفيلا بأمر المشتري فأدى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فإن الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع

". (١)

" ولا يسلمون عليه فالوالي والأمير أولى وليس الأمر كما ظنوا والصحيح أن الناس يسلمون عليهم وهم يسلمون على الناس بخلاف القاضي والفرق أن الوالي والأمير إنما جلسا للزيارة لا للفصل والحكم والسلام تحية الزائرين فأما القاضي فإنما جلس للفصل والحكم لا للزيارة فلا يسلمون عليه وإن سلموا مع هذا في مجلس الحكم فلا بأس أن يرد عليهم السلام وهذا إشارة إلى أنه لا يجب عليه رد السلام بل يتخير إن شاء رد وإن شاء لم يرد كذا في أدب القاضي للخصاف وإن أراد القاضي جوابه ينبغي أن لا يزيد على قوله وعليكم ويسلم الشاهد على القاضي ويرد عليه كذا في التتارخانية وحكي عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله تعالى أنه كان يقول من جلس لتفقه تلاميذه فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد السلام وكذا كان يقول فيمن جلس للذكر أي ذكر كان فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد السلام وإذا جلس القاضي لفصل الخصومات ينبغي أن يقوم بين يديه رجل يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقتهم يمنعهم عن إساءة الأدب ويقال له صاحب المجلس وله أسام الشرطي والعريف والجلواز وينبغي أن يكون معه سوط الأدب وينبغي أن يكون أمينا وينبغي أن لا يكون طماعا حتى لا يرتشي فلا يميل إلى بعض الخصوم ولا يترك تأديبه إذا أساء الأدب وإذا جلس الخصمان بين يدي القاضي ورأى القاضي أن يأمر صاحب المجلس ليقوم ببعد منه حتى لا يعرف ما يدور بين الخصمين وبين القاضي ولا يعلم به أحد الخصمين ولا يلقنه شيئا فعل ذلك وإن كان مأمونا وتركه بقرب منه فلا بأس والحاصل أن القاضي يعمل ما فيه النظر والاحتياط في أمور الناس ولا ينبغي لهذا الرجل أن يسار أحد الخصمين كذا في المحيط والأولى أن يبعث أمينا إلى موضع جلوسه قبل مجيئه فيحفظ من جاء أولا فأولا فيقدمهم على ذلك ولا يقدم واحدا على من جاء قبله لفضل منزلته أو سلطنته وإن رأى أن يبدأ بالغرباء فعل وإن كانت فيهم كثرة بحيث يشغلونه عن أهل المصر قدمهم على منازلهم مع الناس ويقدم النساء على حدة والرجال على حدة وإن جعل للنساء يوما على حدة فهو أستر لهن كذا في الحاوي ١ فقه حنفي قال محمد رحمه الله تعالى الذي يرجع من ليله إلى أهله بمنزلة المقيم والذي يبيت في غير أهله بمنزلة الغريب إلا أن الغريب يعني المسافر أشد حالا في المحيط وإذا رأى التقديم لأجل الغربة لا يصدقه في قوله إني غريب عازم على

(١) الفتاوى الهندية، ٢٩٣/٣

الرجوع إلى وطني لكنه يسأله البينة على أنه غريب هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى لكن لا تشترط العدالة في هذه الشهادة وشهادة المستور تكفي ومن أصحابنا من قال إن القاضي يسأله مع من يريد السفر فيسأل الرفقة أنهم متى يخرجون وأن فلانا هل يخرج معهم فإن قالوا نعم حينئذ

(١) ".

" إليه أن يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه بطلبه ولا ينبغي له أن يقبل البينة على أنه كتاب القاضي إلا ومعه خصمه ثم إذا جمع بينهما فالمدعي يدعي حقه عليه فليسأل القاضي المدعى عليه عن دعواه فإن أقر بها ألزمه القاضي ذلك بإقراره ووقع الاستغناء عن الكتاب وإن جحد دعواه حتى احتاج المدعي إلى إقامة الحجة يعرض الكتاب على القاضي فإذا عرض فالقاضي يقول له ما هذا فيقول كتاب القاضي فلان فيقول له القاضي هات البينة على أن هذا كتاب ذلك القاضي كذا في المحيط فلو قبل الكتاب من غير حضرة خصمه جاز ولو سمع البينة على أن هذا كتاب القاضي من غير حضرة خصمه لا يجوز فحضرة الخصم شرط قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب وقول محمد رحمه الله تعالى في الشروط وإن قبل ذلك وليس معه خصم جاز أراد به قبول الكتاب لا قبول البينة على الكتاب كذا في الملتقط فإذا شهد الشهود أنه كتاب القاضي فلان بن فلان إليك وهو مختوم بخاتمه فحينئذ يقبل الكتاب ويقول هل قرأ عليكم وهل ختم بحضرتكم فإن قالوا لا أو قرأ علينا ولم يختم بحضرتنا أو على العكس لا يأخذ الكتاب وإن قالوا نعم قرأ علينا وختم بحضرتنا وأشهدنا يفتح الكتاب ولا يكتفي بقولهم ختم عندنا وبمشهدنا كذا في النهاية لو شهدوا أنه كتاب القاضي وخاتمه ولم يشهدوا بما فيه لم تقبل هذه الشهادة عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل كذا في محيط السرخسي وإذا فتح الكتاب ينظر في الكتاب فإن كانت شهادتهم مخالفة لما في الكتاب رده وإن كانت موافقة إن كان القاضي الكاتب كتب في كتابه عدالة الشهود أو عرفهم القاضي المكتوب إليه بالعدالة يقضي على الخصم بالحق وإن لم يكن كذلك سأل القاضي عن عدالة الشهود فإن عدلوا قضى بشهادتهم كذا في النهاية والأولى أن يكون الفتح بحضرة الخصم وإن فتح بغير محضر منه جاز كذا في المحيط ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح حيث قال فإذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه إلى أن قال فتحه القاضي فلم يقل فإذا شهدوا

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٣٢١

وعدلوا فعلم بهذا أنه لم يشترط العدالة للفتح والصحيح أنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة لكن هذا الذي اختاره بأن يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة موافق لرواية شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ومخالف لما اختاره في المغني حيث قال فيه وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن القاضي لا يفتح الكتاب قبل ظهور عدالة الشهود ثم قال ما قاله محمد رحمه الله تعالى أصح أي تجويز الفتح عند شهادة الشهود مطلقا بأن هذا كتاب القاضي وختمه من غير تعرض لعدالة الشهود كذا في النهاية ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا جاء بكتاب في حق ينبغي للقاضي أن يحضر المدعى عليه فإذا حضر سأل الذي جاء بالكتاب أهو هذا الذي تدعي عليه فإن قال نعم سأله بعد ذلك أوكيل أنت

". (١)

" لا تقبل ولو شهدا أنه أقر أنه غصبه أو شهدا أنه أقر أنه رهنه تقبل ويقضي بالعبد للمدعي كذا في الخلاصة ادعى رجل جارية في يدي رجل وقال كانت هذه الجارية لي وشهد الشهود أنها له هل تقبل هذه الشهادة لا ذكر لهذه المسألة في الكتب وقد اختلف المشايخ فيها بعضهم قال تقبل ومنهم من قال لا تقبل وهو الأصح كذا في المحيط والذخيرة لو ادعى أنها كانت له وشهدوا أنها كانت له لا تقبل كذا في خزانة المفتين إذا ادعى المدعي أنها له وشهد الشهود أنها كانت له تقبل إذا ادعى رجل دارا في يد رجل وجاء بشاهدين شهدا أن هذه الدار كانت في يد هذا المدعي لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضي للمدعي بشيء في ظاهر الرواية كذا في المحيط ادعى دارا واستثنى بيتا منها ومدخلها وحقوقها ومرافقها فشهدوا بالدار ولم يستثنوا الحقوق والمرافق وما ذكره المدعي لا تقبل إلا إذا وفق وقال كان الكل لي إلا أني بعت البيت والمدخل منها فحينئذ تقبل كذا في الوجيز للكردري وإذا شهد الشهود بدار لرجل فقال المشهود له هذا البيت من هذه الدار لفلان لرجل آخر غير المدعى عليه ليس هو لي فقد أكذب شهوده إن قال هذا قبل القضاء لا يقضي له ولا لفلان بشيء وإن كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لي وإنما هو لفلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أجزت إقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقي من الدار على المقضي عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه كذا في فتاوى قاضي خان ادعى دارا وبرهن وحكم بالبناء تبعا ثم

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٣٨٧

أقر المقضي له أن البناء للمقضي عليه أو برهن المقضي عليه بذلك فالبناء للمقضي عليه ولا يبطل القضاء في حق الأرض ولو نص الشهود في شهادتهم على البناء أيضا واتصل به القضاء ثم أقر المدعي بالبناء له بطل فإن برهن المقضي عليه أن البناء له لم يقض له به كذا ذكر في الأصل كذا في الوجيز للكردري في كتاب الدعوى ذكر في المنتقى إذا شهدوا على دار لرجل فلما زكوا قال المدعى عليه البناء لي أنا بنيته وأراد أن يقيم البينة على ذلك فإن كان شهود المدعي حضورا يسألهم القاضي عن البناء **فإن قالوا** البناء لمدعي الدار لا يلتفت القاضي إلى قول المدعى عليه وإن قالوا لا ندري لمن البناء إلا أنا نشهد أن الأرض للمدعي فليس ذلك بإكذاب منهم لشهادتهم ويقضي القاضي للمدعى عليه بالبناء إن أقام بينة ويؤمر بالهدم وتسليم الأرض إلى المدعي وإن لم يحضر المدعى عليه بينة على البناء قضى عليه القاضي بالأرض بشهادة شهود المدعي وأتبع الأرض البناء فإن جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبينة أن البناء بناؤه أخذه لأن القاضي لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة شهود المدعي كذا في الفصول العمادية وفي المنتقى لو شهدوا بالدار للمدعي ثم ماتوا أو غابوا فلم يقدر عليهم فلما أراد القاضي أن يقضي ببنائها قال المدعى عليه أنا أقيم البينة أن البناء بنائي أنا بنيته لم يقبل ذلك منه وقضى للمدعي ببنائها كذا في الخلاصة في الأصل الأول في مسائل التناقض من كتاب الدعوى لو شهد شهود المدعي أن الدار له ولم يزيدوا على

".(١)

" ولو كان الوارث الحاضر كبيرا فأقر الوارث بالدين على مورثه فأراد الطالب أن يقيم البينة عليه مع إقراره ليكون حقه في جميع التركة فإن القاضي يقبل بينته على المقر ويقضي ويكون ذلك قضاء على الكل وكذا لو ادعى على وصي الميت فأقر الوصي بالدين فأراد المدعي أن يقيم البينة عليه بالدين كان له ذلك وكذا لو أقام على الوكيل بالخصومة بعد الإقرار كذا في فتاوى قاضي خان إذا ادعى دينا على الميت وأقر كل الورثة فأراد الطالب إقامة البينة تقبل لأنه يحتاج إلى إثبات الدين في حقهم وفي حق غيرهم لأنه ربما يكون للميت غريم آخر فيحضر ودينه ظاهر ودين المقر له بإقرار الورثة لا يظهر في حق ذلك الغريم فيحتاج إلى إثبات الدين بالبينة وكذا إذا أقر جميع الورثة بالوصية فأقام البينة تقبل أيضا كذا في الفصول العمادية رجل ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعي أنه وكيل الغائب في الخصومة فأقر المدعى عليه بالوكالة

(١) الفتاوى الهندية، ٤٩٩/٣

لم يصح إقراره حتى لو أقام بينة بالدين على الغائب لم تقبل بينته وكذا لو ادعى على ميت بحضرة رجل يدعي أنه وصي الميت فأقر المدعى عليه بالوصاية كذا في فتاوى قاضي خان إذا حضر الوكيل وادعى أنه وكيل فلان بن فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي له قبلك وبقبض العين التي له في يدك وديعة وصدقه المدعى عليه بجميع ذلك فإنه يؤمر بدفع الدين ولا يؤمر بدفع العين الوديعة وإذا حضر الوصي وقال إن فلان بن فلان توفي وأوصى إلي بقبض الدين الذي في ذمة هذا الرجل وبقبض العين التي في يده وصدقه صاحب الدين فإنه يؤمر بتسليم العين والدين إليه جميعا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف لو أقام البينة على مديون مديونه لا تقبل ولا يملك أخذ الدين منه أما إذا ثبت الدين في تركته عند القاضي وأقر رجل عند القاضي أن للميت عليه دينا قدره كذا يأمره بالدفع إلى رب الدين وفي العيون لو قضى هذا الذي عليه للميت ألف دره م الألف التي على الميت وللميت وصي بغير أمره قال محمد رحمه الله تعالى إن كان قال حين قال قضى هذه الألف التي لفلان الميت علي من الألف التي لك على الميت جاز وإن لم يقل ذلك لكن قضاه الألف عن الميت فهو متبرع كذا في الخلاصة إذا كانت الورثة صغارا وكبارا فأقر الكبار بالدين على الأب يحتاج الغريم إلى إقامة البينة ليثبت دينه في حق الصغار كذا في الفصول العمادية رجل ادعى دينا على ميت بحضرة وارثه وقال إن الميت قد خلف من التركة من جنس هذا الدين في يد الوارث ما به وفاء بالدين وأقام بينة على ذلك لا شك أن هذا القدر يكفي لأمر الوارث بإحضار هذا المال حتى يشهد الشهود بحضرة المال أن هذا مال الميت ولو اكتفى بهذا القدر للقضاء على الوارث كان جائزا كذا في فتاوى قاضي خان برهن على دين على الميت وعلى وفاء التركة به لا بد من بيان التركة فلو كان عقارا لا بد من بيان حدوده وإن ادعى إقرار الورثة بالوفاء لا يحتاج إلى بيان التركة والأصح أنه يقبل بلا بيان التركة وعليه الفتوى وإن استوفى غريم الميت وبرهن على الوفاء وبين التركة ثم برهن غريم آخر لا يحتاج إلى إثبات التركة والوفاء وإذا أنكر الوارث دين الغريم الثاني وصدقه الغريم الأول يشارك الثاني الأول لإقراره بالشركة كذا في الوجيز للكردري لو أن رجلا توفي فجاء قوم إلى القاضي وقالوا إن فلانا توفي ولنا عليه أموال وقد ترك أموالا وعدا ورثته على ماله وهم يفرقونه ويسألون القاضي أن يأمر بجعل التركة موقوفة حتى يثبتوا عنده حقوقهم فإنه لا يجوز للقاضي أن يتعرض للورثة بما في أيديهم **فإن قالوا** لنا شهود حضور نقيمها في حاضر المجلس أو في المجلس الثاني والوارث ممن يخاف عليه الإتلاف والإسراف أو شهد أن فلانا مات وله غرماء أو عرف القاضي هؤلاء المدعين بالصلاح أو مال قلبه إلى أنهم

" (١).

" آجرتك إلى القصر بعشرة دراهم وقال المستأجر لا بل إلى الكوفة بخمسة دراهم فإنهما يتحالفان وإذا حلفا فسخ العقد بينهما وأيهما أقام البينة قبلت بينته وإن أقاما يقضى بالبينتين جميعا فيقضى بزيادة الأجر ببينة الآجر وبزيادة المدة والمسافة ببينة المستأجر وأيهما يبدأ الدعوى يحلف صاحبه أولا كذا في خزانة المفتين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل دفع إلى حذاء نعلا ليخصفها فقال الحذاء أمرتني بدرهمين وقال الآجر أمرتك بدرهم ينظر إن كان يستطيع أن ينزعها من غير ضرر فالقول قول الحذاء وينزعها وإن كان لا يستطيع أن ينزعها إلا بضرر فله أجر ما زاد فيه كذا في محيط السرخسي ولو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب أمرتك أن تقطعه قباء وقد خطته قميصا وقال الخياط لا بل أمرتني أن أقطعه قميصا فالقول قول رب الثوب مع يمينه وهو بالخيار إن شاء أخذ القميص وأعطاه أجر مثله وإن شاء ضمنه قيمة ثوبه غير مقطوع كذا في الظهيرية وقال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي وإن أقاما البينة فالبينة بينة الخياط كذا في غاية البيان ولو اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب أمرتك بالعصفر وقال الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب في قولهم جميعا كذا في البدائع دفع ليصبغ بقفيز عصفر فقال صبغته بقفيز وقال رب الثوب بربع قفيز يرى أهل الصنعة **فإن قالوا** مثل هذا الصبغ قد يكون بربع قفيز فالقول قول رب الثوب والبينة للصباغ كذا في محيط السرخسي وفي إجارات الأصل لو أمر حجاما أن يقلع سنه فقلع ثم اختلفا فقال أمرتك بأن تقلع غير هذه السن وقال الحجام أمرتني بقلع هذه فالقول قول الآمر ولو قلع ما أمره لكن سن أخرى متصلة بهذه السن فانقلعت لا يضمن كذا في الخلاصة ولو أمره أن يقطع شيئا من جسده أو يبط قرحته ثم اختلفا فالقول للآمر مع يمينه لأن الأمر يستفاد من قبله هكذا في محيط السرخسي قال ولو دفع إلى نداف ثوبا يندف عليه قطنا وأمره أن يزيد من عنده ما رأى وقد ندف عشرين أستارا فقال رب الثوب دفعت خمسة عشر أستارا وأمرتك أن تزيد فلم تزد إلا خمسة وقال النداف دفعت إلي عشرة وأمرتني أن أزيد عشرة وقد زدت فالقول قول النداف وعلى صاحب القباء أن يدفع إليه عشرة أساتير من قطن ولو اختلفا فيما أمر به أيضا فقال صاحب الثوب دفعت إليك خمسة عشر وأمرتك أن تزيد خمسة عشر وقال النداف دفعت إلي عشرة وأمرتني أن أزيد عشرة فزدت فصاحب الثوب

(١) الفتاوى الهندية، ٤/١٠٨

بالخيار إن شاء صدقه ودفع إليه عشرة أساتير وإن شاء أخذ قيمة ثوبه ومثل عشرة أساتير وكان الثوب للنداف كذا في المحيط أعطى خياطا ثوبا ليقطعه قباء محشوا ودفع إليه البطانة والقطن فقطعه وخاطه وحشاه واتفقا على العمل والأجر غير أن رب الثوب يقول البطانة ليست بطانتي فالقول للخياط مع يمينه أن هذه بطانته فلو حلف تلزم البطانة لرب الثوب ويسعه أن يأخذها ويلبسها هكذا في الكبرى ولو دفع إلى قصار ثوبا ليقصره بدرهم فأعطاه القصار ثوبا قال هذا ثوبك فقال صاحب الثوب ليس هذا ثوبي كان القول قول القصار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان ولا أجر للقصار كذا في الخلاصة وكذلك لو كان القصار يدعي رد الثوب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه أمين على قوله وكذلك كل أجير مشترك والفتوى على قوله كذا في فتاوى قاضي خان فإن قال رب الثوب هذا ثوبي ولم آمرك بقصره والذي دفعته إليك لتقصره غير هذا الثوب فإنه يأخذ الثوب ولا أجر عليه ولو كان هذا في القطع والخياطة لم يأخذه لكن يضمن الخياط قيمته ويتركه على الخياط ولم يثبت هذا الخيار في القصار ولو لم يكن هكذا لكنه جاء القصار فقال قصرته وغسلته وعليك

". (١)

" ما سمى للحائك بعضه بإزاء العمل وبعضه بإزاء ثمن الغزل وإن حلف لم تثبت الزيادة ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب أنه يطرح عنه ثمن الغزل ويلزمه أجر الثوب ومعرفة ذلك وهو أن يقسم المسمي على أجر مثل عمله فيما أمر به وذلك عمله في من ونصف وعلى قيمة الغزل المشروط على الحائك لأنه قبل المسمى بالغزل وبالعمل في من ونصف لأن منا من الغزل أعطاه المستأجر ونصف من اشترط منه فيطرح عنه ثمنه وما أصاب العمل وهو أجر الثوب يلزمه حتى أنه إن كان المسمى مثلا ثلاثة دراهم بإزاء الغزل وبإزاء العمل وقيمة الغزل درهم وأجر مثل عمله فيما أمر به درهمان من المسمى يطرح عنه درهم ثمن الغزل فيقسم ما بقي من المسمى على أجر مثل عمله فيما عمل وفيما لم يعمل ويطرح عنه حصة أجر مثل العمل في الزيادة وكيف يتعرف حصة ما لم يعمل في الزيادة من الأجر مما عمل اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يتعرف باعتبار الوزن إن كان ما دفع إليه منا من غزل وما شرط عليه نصف من يقسم الباقي من المسمى بعد ثمن الغزل وذلك درهمان عليهما أثلاثا ثلثاه بإزاء ما عمل وثلثه بإزاء ما لم يعمل فيطرح عنه

(١) الفتاوى الهندية، ٤٧٩/٤

الثلث ولا يعتبر السهولة والصعوبة في العمل بسبب صغر الثوب وكبره وقال بعضهم بأنه يتعرف قدر الساقط من القائم باعتبار السهولة والصعوبة في العمل بسبب صغر الثوب وكبره وهذا لأن العمل قد يسهل على الحائك بطول الثوب ويصعب بصغره فإنه متى قصر يحتاج إلى الوصل وإلى عمل الدقيق مرارا ومتى طال يحتاج إلى ذلك مرة واحدة وهذا التفاوت معتبر فيما بين العملة من هذه الصناعة في زيادة الأجر بسبب صغر الثوب ونقصانه بسبب الكبر فلا بد من اعتبارهما وإذا وجب اعتبارهما يجب أن يقسم الباقي من المسمى وذلك درهمان على أجر مثل عمله في من وأجر مثل عمله في من ونصف فإن كان أجر مثل عمله في من ونصف درهمين ونصفا وفي من درهمين يكون بإزاء الزيادة نصف درهم فيطرح من درهمين نصف درهم حصة ما لم يعمل إلا أن يكون التفاوت بين القصير والطويل بذراع أو ذراعين حينئذ لا يكون لهذا التفاوت عبرة في زيادة الأجر ونقصانه ثم ماذا يجب أجر المثل أو المسمى فعلى قول بعضهم أجر المثل لا يجاوز به حصته من المسمى وعلى قول بعضهم إن رضي بالعيب فعليه المسمى وإن لم يرض بالعيب فعليه أجر المثل لا يجاوز به حصته من المسمى كما قلنا فيما تقدم من المسائل ومحمد رحمه الله تعالى ذكر الأجر في هذه المسألة مطلقا ولم يقل المسمى فيجب تخريجها على حسب ما ذكر في المسألة الأولى فأما إذا كان قائما إن كان لا يعرف مقدار ما دفع إليه صاحب الغزل فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كان هالكا من أوله إلى آخره إلا في حكم واحد وهو أنه متى حلف ولم تثبت الزيادة له أن يترك الثوب عليه ويضمنه غزلا مثل غزله فأما إذا كان الثوب قائما وقد عرف مقدار ما دفع إليه من الغزل فإن تصادقا على أن ما دفع إليه من فإنه يوزن الثوب ولا يلتفت إلى قول واحد منهما فإن وزن فإذا هو من واحد لم تثبت الزيادة بيقين فيكون القول قول صاحب الثوب من غير يمين وإن كان منوين فالقول قول الحائك إن لم يدع رب الثوب أن الزيادة من الدقيق وإن ادعى أن الزيادة من الدقيق فإنه يجب أن يرى أهل البصر من تلك الصناعة **فإن قالوا** قد يزيد الدقيق مثل هذا فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه وإن قالوا الدقيق لا يزيد على هذا القدر صار الظاهر شاهدا للحائك فيكون القول قوله لكن مع اليمين كذا في المحيط ولو دفع سمسما وقال أقشره وربه ببنفسج ولك درهم كان فاسدا لأن البنفسج مجهول قدره لأنه قد يقل ويكثر فيكون العمل مجهولا فإن كان قدر البنفسج معلوما عند التجار جاز لأن المعروف كالمشروط بخلاف ما لو دفع ثوبا إلى صباغ ليصبغه بعصفر جاز وإن لم يبين قدر العصفر كذا في محيط السرخسي وإذا دفع حديدا إلى حداد ليصنعه عينا سماه بأجر مسمى فجاء به الحداد على ما أمر به صاحب الحديد فإنه لا

خيار لصاحب الحديد ويجبر على القبول ولو خالفه فيما أمر به فإن خالفه من حيث الجنس بأن أمره أن يصنع منه قدوما فصنع له مرا ضمن له حديدا مثل حديده والإناء له ولا خيار لصاحب الحديد وإن خالفه من حيث الوصف بأن أمره أن يصنع له قدوما يصلح

." (١)

" والمكاتب كالحر في القسمة لأنه من صنيع التجار وفيها معنى المعاوضة كالبيع وإن عجز بعد القسمة ولم يكن لمولاه فسخها ولا تجوز مقاسمة المولى على المكاتب بغير رضاه سواء كان المكاتب حاضرا أو غائبا فإن فعل ذلك ثم عجز المكاتب وصار ذلك لمولاه لم تجز تلك القسمة كما لا ينفذ سائر تصرفاته بعجز المكاتب وإن وكل المكاتب بالقسمة وكيلا ثم عجز أو مات لم يجز لوكيله أن يقاسم بعد ذلك وإن أعتق فهو على وكالته فإن أوصى المكاتب عند موته إلى وصي فقاسم الوصي ورثة المكاتب الكبار لولده الصغير وقد ترك وفاء فإن قسمته في هذا جائزة على ما تجوز عليه قسمته وهو حر لأنه يؤدي كتابته ويحكم بحريته في حال حياته فكأنه أدى الكتابة بنفسه ثم مات فيكون وصيه في التصرف على ولده الصغير كوصي الحر وقال في الزيادات وصيته بمنزلة الوصي الحر في حق الابن الكبير الغائب حتى تجوز قسمته فيما سوى العقار وما ذكر هناك أصح وإن لم يترك وفاء فقاسم الوصي الولد الكبير للولد الصغير وقد سعوا في المكاتبة لم تجز فإن أدوا المكاتبة قبل أن يردوا القسمة أجزت القسمة كذا في شرح المبسوط والله أعلم الباب الثامن في قسمة التركة وعلى الميت أو له دين أو موصى له وفي ظهور الدين بعد القسمة وفي دعوى الوارث دينا في التركة أو عينا من أعيان التركة وإن أقر أحد الورثة بدين على الميت وجحد الباقون قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا إذا كان نصيبه يفي لكل دين كذا في فتاوى قاضي خان إذا اقتسم الورثة دار الميت أو أرض الميت وعلى الميت دين فجاء الغريم يطلب الدين فإن لهم أن ينقضوا القسمة سواء كان الدين قليلا أو كثيرا وإذا طلبوا قسمة التركة من القاضي وعلى الميت دين والقاضي يعلم به وصاحب الدين غائب فإن كان الدين مستغرقا للتركة فالقاضي لا يقسمها بينهم لأنه لا ملك لهم في التركة فلا يكون في القسمة فائدة وإن كان الدين غير مستغرق فالقياس ألا يقسمها أيضا بل يوقف الكل وفي الاستحسان يوقف مقدار الدين ويقسم الباقي ولا يأخذ كفيلا منهم بشيء من ذلك

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٥١٨

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وإن لم يعلم القاضي بالدين سألهم هل عليه دين **فإن قالوا** نعم سألهم عن مقدار الدين لأن الحكم يختلف وإن قالوا لا دين فالقول قولهم لأن الورثة قائمون مقام الميت ثم يسألهم هل فيها وصية **فإن قالوا** نعم سألهم أنها حصلت بالعين أو مرسلة لأن الحكم يختلف **فإن قالوا** لا وصية فيها قسمها حينئذ بينهم فإن ظهر بعد ذلك دين نقض القاضي القسمة وكذلك لو أن القاضي لم يسأل الورثة عن الدين وقسم التركة بينهم حتى جازت القسمة ظاهرا ثم ظهر الدين فالقاضي ينقض القسمة إلا أن يقضوا الدين من مالهم فحينئذ لا ينقض القسمة في الفصلين جميعا وكذلك لو أبرأ الغريم الميت عن الدين لا ينقض القسمة وهذا كله إذا لم يعزل الورثة نصيب الغريم ولم يكن للميت مال آخر سوى ما اقتسموا أما إذا عزلوا نصيب الغريم أو كان للميت مال آخر سوى ما اقتسموا فالقاضي لا ينقض القسمة وكذلك لو ظهر وارث آخر لم يعرفه الشهود أو ظهر موصى له بالثلث أو الربع فإن القاضي ينقض القسمة ثم يستأنفها بعد ذلك فإن قالت الورثة نحن نقضي حق الوارث والموصى له من مالنا ولا نقض القسمة لا يلتفت إلى قولهم إلا أن يرضى هذا الوارث أو الموصى له وإذا ظهر غريم أو موصى له بألف مرسلة فقالت الورثة نحن نقضي حقه من مالنا ولا ننقض القسمة لهم ذلك لأن حق الوارث والموصى له بالثلث أو الربع في عين التركة فإذا أرادوا أن يعطوا حقه من مالهم فقد قصدوا شراء نصيبه من التركة فلا يصح إلا برضاه وأما حق الغريم والموصى له بألف مرسلة فليس في عين التركة بل في معنى التركة من حيث الاستيفاء من مالية التركة وإيفاء حقهم من التركة ومن مال الوارث سواء وكذلك لو قضى واحد من الورثة حق الغريم من ماله على ألا يرجع في التركة فالقاضي لا ينقض القسمة بل يمضيها لأن حق الغريم

---

(١) ".

" إذا دفع الرجل إلى رجل أرضا مزارعة والبذر من قبل المزارع فمات رب الأرض بعد ما نبت الزرع قبل أن يستحصد فالقياس أن تنقض المزارعة ولورثة رب الأرض أن يأخذوا أرضهم وفي الاستحسان يبقى العقد إلى أن يستحصد الزرع ولا يثبت إجارة مبتدأة وكان لورثة رب الأرض خيارات ثلاثة إن شاءوا قلعوا الزرع ويكون المقلوع بينهم وإن شاءوا أنفقوا على الزرع بأمر القاضي حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة وإن شاءوا غرموا حصة المزارع من الزرع والزرع لهم هذا إذا مات رب الأرض بعد الزراعة فأما

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢٢١/٥

إذا مات قبل الزراعة ولكن بعدما عمل المزارع في الأرض بأن كرب الأرض وحفر الأنهار وسوى المسناة انتقضت المزارعة ولا تبقى صيانة لحقه في الأعمال وأما إذا مات رب الأرض بعد الزراعة قبل النبات هل تبقى المزارعة ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ولو لم يمت رب الأرض في هذه الصورة ولكن المزارع قد كان أخر الزراعة فزرع في آخر السنة وانقضت السنة والزرع بقل لم يستحصد فأراد رب الأرض أن يقلع الزرع وأبى المزارع لا يتمكن رب الأرض من القلع ويثبت بينهما إجارة في نصف الزرع حكما إلى أن يستحصد الزرع صيانة لحق المزارع في الزرع حتى يغرم المزارع نصف أجر مثل الأرض لرب الأرض وفيما إذا مات رب الأرض في وسط المدة وقال المزارع لا أقلع الزرع لا يثبت إجارة مبتدأة بل يبقى عقد المزارعة حتى لا يغرم المزارع لورثة رب الأرض شيئا والعمل عليهما نصفان حتى يستحصد الزرع وهذا بخلاف ما لو مات رب الأرض في وسط السنة والزرع بقل فإن جميع العمل على المزارع حتى لا يقلع الزرع وإنما يغرم المزارع أجر مثل نصف الأرض وهذا إذا لم يرد المزارع القلع فإن أراد القلع كان لرب الأرض خيارات ثلاثة على نحو ما بينا في الفصل الأول وفي حق ورثة رب الأرض وفرق بين ما إذا مات رب الأرض في وسط المدة والزرع بقل وبين ما إذا انتهت المدة والزرع بقل فقال في فصل الموت إذا أنفق ورثة رب الأرض بأمر القاضي على الزرع رجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة وفي فصل انتهاء المدة قال إذا أنفق رب الأرض على الزرع بأمر القاضي رجع على المزارع بنصف القيمة مقدرا بالحصة وإذا انقضت مدة المعاملة والثمر لم يدرك بعد وأبى العامل الصرم فإنه يترك في يده بغير إجارة بخلاف ما إذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فإنه تترك الأرض في يد المزارع بأجر كذا في المحيط ولو كان البذر من قبل العامل فزرع الأرض ثم مات المزارع قبل أن يستحصد فقال ورثته نحن نعمل فيها على حالها فلهم ذلك لأنهم قائمون مقام المورث ولا أجر لهم في العمل ولا أجر عليهم **فإن قالوا** لا نعمل لا يجبرون ويقال لصاحب الأرض اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفين أو أعطهم قيمة حصتهم من الزرع أو أنفق على حصتهم وتكون نفقتك في حصتهم مما تخرج الأرض ولو كان البذر من قبل العامل فلما صار الزرع بقلا انقضى وقت الزراعة فأيهما أنفق والآخر غائب فهو متطوع في النفقة ولا أجر لصاحب الأرض على العامل وإذا رفع العامل الأمر إلى القاضي وصاحب الأرض غائب فإنه يكلفه إقامة البينة على ما ادعى وإذا تأخر إقامة البينة وخيف الفساد على الزرع فإن القاضي يقول له أمرتك بالإنفاق إن كنت صادقا فالنظر بهذا يحصل لأنه إن كان صادقا كان الأمر من القاضي في موضعه وإن كان كاذبا لم يثبت حكم الأمر ويجعل القاضي عليه أجر مثل نصف

الأرض كذا في الظهيرية وإذا دفع إليه أرضا وبذرا على أن يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل فأنفق صاحب الأرض بأمر القاضي على الزرع حتى استحصد ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يوفي صاحب الأرض جميع نفقته ولا يقول القاضي ولا يأمره بالإنفاق حتى يقيم البينة عنده على ما يقول لأنه يدعي ثبوت ولاية النظر للقاضي في الأمر بالإنفاق على هذا الزرع ولا يعرف القاضي سببه فيكلفه إقامة البينة عليه ويقبل هذه البينة منه ليكشف الحال بغير خصم أو يكون القاضي فيه خصمه كما يكون في الإنفاق على الوديعة واللقطة فإذا أقام البينة كان

". (١)

" آثما لأنه لم يتيقن أن شفاءه فيه كذا في فتاوى قاضي خان وتستحب الحجامة لكل واحد كذا في الظهيرية لا ينبغي للحامل أن تحتجم ولا تفتصد ما لم يتحرك الولد فإذا تحرك جاز ما لم تقرب الولادة محافظة على الولد إلا إذا لحقها بتركه ضرر بين كذا في القنية امرأة أتى على حملها شهر فأرادت إلقاء العلق على الظهر لأجل الدم تسأل أهل الطب **فإن قالوا** يضر بالحمل لا تفعل كذا في الكبرى وإن شربت المرأة دواء لتصح نفسها وهي حامل فلا بأس بذلك وهو أولى وإن سقط الولد حيا أو ميتا فلا شيء عليها كذا في الينابيع الحجامة بعد نصف الشهر يوم السبت حسن نافع جدا ويكره قبل نصف الشهر كذا في الفتاوى العتابية مرض أو رمد فلم يعالج حتى مات لا يأثم كذا في الملتقط والرجل إذا استطلق بطنه أو رمدت عيناه فلم يعالج حتى أضعفه ذلك وأضناه ومات منه لا إثم عليه فرق بين هذا وبينما إذا جاع ولم يأكل مع القدرة حتى مات حيث يأثم والفرق أن الأكل مقدار قوته مشبع بيقين فكان تركه إهلاكا ولا كذلك المعالجة والتداوي كذا في الظهيرية وتكره ألبان الأتان للمريض وغيره وكذلك لحومها وكذلك التداوي بكل حرام كذا في فتاوى قاضي خان وتكره أبوال الإبل ولحم الفرس وقالا لا بأس بأبوال الإبل ولحم الفرس للتداوي كذا في الجامع الصغير اعلم بأن الأسباب المزيلة للضرر تنقسم إلى مقطوع به كالماء المزيل لضرر العطش والخبز المزيل لضرر الجوع وإلى مظنون كالفصد والحجامة وشرب المسهل وسائر أبواب الطب أعني معالجة البرودة بالحرارة ومعالجة الحرارة بالبرودة وهي الأسباب الظاهرة في الطب وإلى موهوم كالكي والرقية أما المقطوع به فليس تركه من التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت وأما الموهوم فشرط التوكل تركه

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥/٢٥٤

إذ به وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله المتوكلين وأما الدرجة المتوسطة وهي المظنونة كالمداواة بالأسباب الظاهرة عند الأطباء ففعله ليس مناقضا للتوكل بخلاف الموهوم وتركه ليس محظورا بخلاف المقطوع به بل قد يكون أفضل من فعله في بعض الأحوال وفي حق بعض الأشخاص فهو على درجة بين الدرجتين كذا في الفصول العمادية في الفصل الرابع والثلاثين ولا بأس بأن يسعط الرجل بلبن المرأة ويشربه للدواء وفي شرب لبن المرأة للبالغ من غير ضرورة اختلاف المتأخرين كذا في القنية ولو أن مريضا أشار إليه الطبيب بشرب الخمر روي عن جماعة من أئمة بلخ أنه ينظر إن كان يعلم يقينا أنه يصح حل له التناول وقال الفقيه عبد الملك حاكيا عن أستاذه أنه لا يحل التناول كذا في الذخيرة ولا يجوز أن يداوي بالخمر جرحا أو دبر دابة ولا أن يسقي ذميا ولا أن يسقي صبيا للتداوي والوبال على من سقاه كذا في الهداية يجوز للعليل شرب الدم والبول وأكل الميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وإن قال الطبيب يتعجل شفاؤك فيه وجهان هل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوي إذا لم يجد شيئا يقوم مقامه فيه وجهان كذا في التمرتاشي قال له الطبيب الحاذق علتك لا تندفع إلا بأكل القنفذ أو الحية أو دواء يجعل فيه الحية لا يحل أكله كذا في القنية وأكل الترياق يكره إذا كان فيه شيء من الحيات وإن باع ذلك جاز وإن لم يعلم أن فيه شيئا من الحيات لا بأس بشربه كذا في الخلاصة وأكل خرء الحمام للدواء لا بأس به كذا في خزانة الفتاوى مضغ العلك للنساء لا بأس به بلا خلاف واختلف في مضغه للرجال قال شمس الأئمة الحلواني لا بأس به في حق الرجال والنساء جميعا إذا كان لغرض صحيح هو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي وسئل أبو مطيع عن امرأة تأكل القبقبة وأشباه ذلك

". (١)

" واختلفوا في الختان قيل إنه سنة وهو الصحيح كذا في الغرائب ابتداء الوقت المستحب للختان من سبع سنين إلى اثنتي عشرة سنة هو المختار كذا في السراجية وقال بعضهم يجوز بعد سبعة أيام من وقت الولادة كذا في جواهر الفتاوى اختلفت الروايات في ختان النساء ذكر في بعضها أنه سنة هكذا حكي عن بعض المشايخ وذكر شمس الأئمة الحلواني في أدب القاضي للخصاف أن ختان النساء مكرمة كذا في المحيط غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلها فإن قطع أكثر من النصف يكون ختانا وإن كان نصفا أو دونه

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥/٣٥٥

فلا كذا في خزانة المفتين وفي صلاة النوازل الصبي إذا لم يختن ولا يمكن أن يمد جلدته لتقطع إلا بتشديد وحشفته ظاهرة إذا رآه إنسان يراه كأنه ختن ينظر إليه الثقات وأهل البصر من الحجامين **فإن قالوا** هو على خلاف ما يمكن الاختتان فإنه لا يشدد عليه ويترك كذا في الذخيرة الشيخ الضعيف إذا أسلم ولا يطيق الختان إن قال أهل البصر لا يطيق يترك لأن ترك الواجب بالعذر جائز فترك السنة أولى كذا في الخلاصة قيل في ختان الكبير إذا أمكن أن يختن نفسه فعل وإلا لم يفعل إلا أن يمكنه أن يتزوج أو يشتري ختانة فتختنه وذكر الكرخي في الجامع الصغير ويختنه الحمامي كذا في الفتاوى العتابية اختتن الصبي ثم طالت جلدته إن صار بحال تستر حشفته يقطع وإلا فلا كذا في المحيط وللأب أن يختن ولده الصغير ويحجمه ويداويه وكذا وصي الأب وليس لوصي الخال والعم أن يفعل ذلك إلا أن يكون في عياله فإن مات فلا ضمان عليه استحسانا وكذلك إن فعلت الأم ذلك كذا في السراج الوهاج وفي واقعات الناطفي ليس لوصي العم والخال شيء من ذلك وإن كان في حجره كذا في التمرتاشي والجد ووصي الجد بمنزلة الأب ولا يجوز ذلك لوصي الأم وإن كان في حجره كذا في فتاوى قاضي خان والملتقط إذا حجمه أو ختنه أو ربط قرحته فهو ضامن لأنه ليس بولي كذا في الحاوي للفتاوى ولا بأس بثقب آذان النسوان كذا في الظهيرية ولا بأس بثقب آذان الأطفال من البنات لأنهم كانوا يفعلون ذلك في زمان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من غير إنكار كذا في الكبرى خصاء بني آدم حرام بالاتفاق وأما خصاء الفرس فقد ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه أنه لا بأس به عند أصحابنا وذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه حرام وأما في غيره من البهائم فلا بأس به إذا كان فيه منفعة وإذا لم يكن فيه منفعة أو دفع ضرر فهو حرام كذا في الذخيرة خصاء السنور إذا كان فيه نفع أو دفع ضرر لا بأس به كذا في الكبرى وفي روضه الزندويستي أن السنة في شعر الرأس إما الفرق وإما الحلق وذكر الطحطاوي الحلق سنة ونسب ذلك إلى العلماء الثلاثة كذا في التتارخانية يستحب حلق الرأس في كل جمعة كذا في الغرائب ولا بأس للرجل أن يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير أن يفتله وإن فتله فذلك مكروه لأنه يصير مشابها ببعض الكفرة والمجوس في ديارنا يرسلون الشعر من غير فتل ولكن لا يحلقون وسط الرأس بل يجزون الناصية كذا في الذخيرة ويجوز حلق الرأس وترك الفودين إن أرسلهما وإن شدهما على الرأس فلا كذا في القنية يكره القزع وهو أن يحلق البعض ويترك البعض قطعا مقدار ثلاثة أصابع كذا في الغرائب وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يحلق قفاه إلا عند الحجامة كذا في الينابيع وقلم الأظفار سنة إلا في دار الحرب فإن تركها مندوب إليه كذا في محيط السرخسي

الأفضل أن يقلم أظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل أسبوع مرة فإن لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا يعذر في تركه وراء الأربعين فالأسبوع هو الأفضل والخمسة عشر الأوسط والأربعون

" (١).

" الجانب الآخر من النهر ولرجل في هذا الجانب كرم بينه وبين هذا الجانب طريق فادعى كل واحد منهما هذه الأشجار قال إن عرف أنها نبتت من عروق تلك الأشجار فهي له وإن لم يعرف ذلك ولا عرف غارسها فتلك الأشجار غير مملوكة لأحد لا يستحقها صاحب الكرم ولا صاحب الأشجار سئل أبو بكر عمن له ضيعة بجنب نهر ماذيانات وعلى ضفة النهر أشجار يريد صاحب الضيعة بيعها قال إن نبتت الأشجار من غير مستنبت وأرباب النهر قوم لا يحصون فهي لمن أخذها وقطعها ولا أحب أن يبيعها صاحب الضيعة قبل أن يقطعها ولو كان لها مستنبت لكن لا يعرف فهي كاللقطة وسئل عن أشجار على ضفة نهر لأقوام يجري ذلك النهر في سكة غير نافذة وبعض الأشجار في ساحة لهذه السكة فادعى واحد أن غارسها فلان وإني وارثه قال عليه البينة وإن لم تكن له بينة فما كان على حريم النهر فهو لأرباب النهر وما كان في ساحة السكة فهو لجميع أهل السكة كذا في المحيط والله أعلم الباب الخامس في المتفرقات ولو مات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبع شربه بدون الأرض في دينه إلا أن يكون معه أرض فيباع مع أرضه ثم الإمام ماذا يصنع بهذا الشرب قيل يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بثمن معلوم فيقضي به الدين والأصح أنه ينظر إلى قيمة الأرض بدون الشرب ومع الشرب فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن إلى قضاء دين الميت وإن لم يجد ذلك اشترى على تركة هذا الميت أرضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب إليها وباعها فيؤدي من الثمن ثمن الأرض المشتراة والفاضل للغرماء كذا في الكافي في البقالي إذا باع أرضا بشربها فللمشتري قدر ما يكفيها وليس له جميع ما للبائع ويجري الإرث في الشرب بدون الأرض وتجوز الوصية به وتعتبر من الثلث واختلف المشايخ في كيفية اعتباره من الثلث قال بعضهم يسأل من المقومين من أهل ذلك الموضع أن العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا أرض بكم يشترى هذا الشرب فيما بينكم فإن قالوا يشترى بمائة درهم يعتبر خروجه من

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٥٧/٥

الثلث على هذا الوجه وأكثرهم على أنه يضم إلى هذا الشرب جريب من الأرض من أقرب ما يكون من هذا الشرب وينظر بكم يشترى مع الشرب وبدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب فيجب اعتبار ذلك القدر من الثلث وإذا كان النهر بين قوم على شرب معلوم فغصب الوالي نصيب واحد من الشركاء فالباقي يكون بين جميع الشركاء ويعتبر الغصب واردا على الكل وإن قال الغاصب أنا غصبت نصيب فلان لا غير كذا ذكر المسألة في الأصل كذا في المحيط وإذا أصغى أمير خراسان شرب رجل وأرضه وأقطعها لرجل آخر لم يجز ويرد إلى صاحبها الأول وإلى ورثته وسألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن أمير خراسان إذا جعل لرجل شربا في هذا النهر الأعظم وذلك الشرب لم يكن فيما مضى أو كان له شرب كوتين فزاد مثل ذلك وأقطعه إياه

". (١)

" إن شاء أخذ عينه الناقصة إذا كان يستطاع فيه القصاص بأن يبصر شيئا قليلا وإن شاء أخذ دية عينه وإن كانت شحمة بيضاء لا يبصر شيئا أصلا لا قصاص فيها فإن لم يختر شيئا حتى فقأ رجل عين الفاقئ فقد بطل حق الأول في عينه فإن اختار المفقوءة عينه الأول الدية ثم فقأ أجنبي عين الفاقئ إن صح اختياره ينتقل حقه من العين إلى الدية ولا يبطل حقه بفوات العين وإن لم يصح اختياره بطل حقه وصحة اختياره مبنية على تخيير الجاني إياه أما إذا اختار بنفسه لا يصح الاختيار وفي كل موضع لا يصح الاختيار له أن يرجع إلى القصاص إذا انجلى البياض وفي كل موضع صح الاختيار ليس له أن يرجع إلى القصاص كذا في خزانة المفتين في نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى إذا كانت عينه اليمنى بيضاء وجنى على إنسان في عينه اليمنى فذهبت عينه ثم ذهب البياض عن عين الجاني كان للمجني عليه أن يقتص من عين الجاني كذا في المحيط ضرب عين رجل فابيضت من ضربه ثم ذهب البياض وأبصر لا شيء على الضارب لكن هذا إذا عاد البصر كما كان أما إذا عاد دون الأول ففيه حكومة عدل كذا في خزانة المفتين إذا جنى على عين فيها بياض يبصر بها وعين الجاني أيضا فيها بياض يبصر بها لا قصاص بينهما كذا في المحيط وإن ضرب العين ضربة فابيض بعض الناظر أو أصابها قرح أو ريح سبل أو شيء مما يهيج بالعين فنقص من ذلك لم يكن فيه قصاص إنما تجب فيه حكومة عدل كذا في خزانة المفتين في الهاروني عن محمد رحمه

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥/٤٠٥

الله تعالى في امرأة خرج رأس ولدها ولم يخرج منه شيء غير الرأس فجاء رجل ففقأ عينه جعلت عليه الدية ولا أجعل عليه القصاص ما لم يخرج مع الرأس نصفه أو أكثره كذا في المحيط فقأ عين صبي حين ولد أو بعد أيام فقال لم يبصر بها أو قال لا أعلم أبصر بها أم لا فالقول له وعليه أرش حكومة عدل فيما شأنه وإن كان يعلم أنه يبصر بها بأن شهد شاهدان بسلامتها إن كان خطأ ففيه نصف الدية وإن كان عمدا ففيه القصاص كذا في الظهيرية ولا يقتص من العين اليمنى باليسرى ولا من اليسرى باليمنى وإن كانت عين المقتص منه أكبر من عين الجاني أو أصغر فهو سواء ويقتص له كذا في المحيط وإذا قطع الأذن كلها عمدا ففيه القصاص وإن قطع بعضها ففيه القصاص إذا كان يستطاع ويعرف هذا لفظ الكرخي وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول للأذن مفاصل فإذا قطع منها شيئا وعلم أن القطع من المفصل اقتص منه والمرجع في معرفة المفصل إلى أهل البصر **فإن قالوا** للأذن مفاصل وقد حصل القطع من مفصل يقتص من ذلك المفصل **فإن قالوا** لا مفصل لها يقطع من أذن القاطع قدر ما قطع كذا في الظهيرية وفي الأجناس إذا كانت أذن القاطع صغيرة الحلقة والأذن المقطوعة كبيرة الحلقة كان المقطوعة أذنه بالخيار إن شاء ضمن نصف الدية وإن شاء قطعها على صغرها وكذلك لو كانت خرقاء مشقوقة فإن كانت الناقصة هي التي قطعت كان له حكومة عدل كذا في الذخيرة وإن جذب أذنه وانتزع منها شحمة لا قصاص فيه وعليه الأرش في ماله كذا في محيط السرخسي إذا قطع كل المارن عمدا يجب القصاص وإذا قطع بعضه لا يجب وإذا قطع بعض قصبة الأنف لا يجب القصاص بالاتفاق لأنه عظم كذا في الذخيرة وقيل في أرنبة الأنف حكومة عدل وهو الصحيح كذا في خزانة المفتين إذا كان أنف القاطع أصغر كان المقطوع أنفه بالخيار إن شاء قطع أنفه وإن شاء أخذ أرشه كذا في المحيط إذا كان قاطع الأنف أخشم لا يجد الريح أو أخرم الأنف أو كان بأنفه نقصان من شيء أصابه خير المقطوع أنفه بين قطع أنف القاطع وبين أن يضمنه دية أنفه كذا في الظهيرية الأنف إذا قطع من أصله شيء فلا قصاص فيه لأنه عظم ليس ينفصل وإذا قطع أنف الصبي من أصل العظم فعليه القصاص سواء كان يجد الريح أم لا وفي الخطأ الدية ومراده من هذا المارن وهو ما لان منه كما تقدم في البالغ وهذا لأن

(١) ".

---

(١) الفتاوى الهندية، ٦/١٠

" شد ويشير إلى المحضر فأمر لازم وحق واجب بسبي درست وإقراري درست وأين مدعى ويشير إليه راست كوى داشت ويرادرين إقرار روباروى ثم يقرأ صاحب المجلس على الشهود وذلك بين يدي القاضي ثم القاضي يقول للشهود وهل سمعتم لفظة هذه الشهادة التي قرئت عليكم وهل تشهدون كذلك من أولها إلى آخرها **فإن قالوا** سمعنا ونشهد كذلك يقول القاضي لكل واحد منهما بكوى كه همجنين كواهى ميدهم كه خواجة إمام صاحب برخواند أزاول تا آخر مراين مدعى رابرين مدعى عليه وأشار القاضي بأمر كل واحد منهم حتى يأتي بلفظة الشهادة من أولها إلى آخرها كما قرئت عليهم فإذا أتوا بذلك يكتب في المحضر بعد كتابة أسامي الشهود وأنسابهم ومسكنهم ومصلاهم فشهد هؤلاء الشهود بعد ما استشهدوا عقب دعوى المدعي والجواب بالإنكار من المدعى عليه شهادة صحيحة مستقيمة متفقة الألفاظ والمعاني من نسخة قرئت عليهم جميعا وأشار كل واحد منهم إلى مواضع ،لإشارات سجل هذه الدعوى يكتب بعد التسمية يقول القاضي فلان يذكر لقبه واسمه ونسبه المتولي لعمل القضاء والأحكام ببخارى ونواحيها نافذ القضاء بين أهلها أدام الله تعالى توفيقة من قبل الخاقان العادل العالم فلان ثبت الله تعالى ملكه وأعز نصره حضرني في مجلس قضائي في كورة بخارى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا رجل ذكر أنه يسمى فلانا وأحضر معه رجلا ذكر أنه يسمى فلانا وإن كان القاضي يعرف المدعي والمدعى عليه يكتب حضر فلان وأحضر معه فلانا فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن لهذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه عشرين دينارا نيسابورية حمراء جيدة مناصفة بوزن مثاقيل مكة دينا لازما حقا واجبا بسبب صحيح وهكذا أقر هذا الذي أحضره معه في حال جواز إقراره طائعا بجميع هذا المال المذكور مبلغه وجنسه وعدده في محضر الدعوى دينا لازما لهذا المدعي الذي حضر عليه وحقا واجبا بسبب صحيح إقرارا صحيحا وصدقه هذا الذي حضر بهذا الإقرار وطالبه بأداء جميع ذلك إليه وسأل مسألته عن ذلك فسأل فأجاب وقال بالفارسية مرابابن مدعى هيج جيزادادنى نيست أحضر هذا المدعى نفرا ذكر أنهم شهوده وسأل الاستماع إليهم فأجبت إليه واستشهد الشهود وهم فلان ابن فلان حليته كذا ومسكنه كذا ومصلاه مسجد هذه السكة وفلان بن فلان حليته كذا ومسكنه كذا ومصلاه مسجد كذا وفلان بن فلان حليته كذا ومسكنه كذا ومصلاه مسجد كذا فشهد هؤلاء الشهود عندي بعد ما استشهدوا عقب دعوى المدعي هذا والجواب بالإنكار من المدعى عليه هذا شهادة صحيحة مستقيمة متفقة الألفاظ والمعاني من نسخة قرئت عليهم بالفارسية وهذا مضمون تلك النسخة التي قرئت عليهم كواهى ميدهم يكتب لفظة

الشهادة بالفارسية على نحو ما ذكرنا في المحضر فإذا فرغ من كتابة لفظة الشهادة يكتب فأتوا بهذه الشهادة على وجهها وساقوها على سننها وأشار كل واحد منهم في موضع الإشارة فسمعت شهادتهم هذه وأثبتها في المحضر المجلد في خريطة الحكم فبعد ذلك كان الشهود عدولا معروفين بالعدالة عنده يكتب وقبلت شهادتهم لكونهم معروفين عندي بالعدالة وجواز الشهادة وإن لم يكونوا معروفين عنده بالعدالة وعدلوا بتزكية المعدلين يكتب ورجعت في التعرف عن أحوالهم إلى من إليه رسم التعديل والتزكية بالناحية فبعد ذلك ينظر إن عدلوا جميعا يكتب فنسبوا جميعا إلى العدالة وجواز الشهادة فقبلت شهادتهم لإيجاب العلم وقبولها وإن عدل بعضهم دون البعض يكتب نسب اثنان منهم إلى العدالة وهم الأول والثاني وعلى هذا القياس فافهم فقبلت شهادتهم لإيجاب العلم قبولها وهذا إذا طعن المشهود عليه في

". (١)

"الوقت، وما كان أكثرهم يعلم أنه إلى ماذا يدعوهم.

فلهذا كان تقديم الدعاء.

وهكذا نقل عن إبراهيم أنه سئل عن دعاء الديلم فقال: قد علموا الدعاء.

يريد به أن زماننا مخالف لزمان النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحكم، أو كان ذلك عن رسول الله على وجه التأليف لهم رجاء أن يتوبوا (١) من غير أن يكون (٢) ذلك واجبا.

ألا ترى إلى ما روى أنه كان يقاتل المشركين فتحضر الصلاة فيصلى بأصحابه، ثم يعود إلى موضعه فيدعوهم. ومعلوم أن هذا لم يكن إلا على وجه التأليف.

٦٣ - وعن عطاء بن يسار أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث عليا رضى الله عنه مبعثا (٣) فقال له: امض ولا تلتفت، - أي لا تدع شيئا مما آمرك به -.

قال: يا رسول الله ! كيف أصنع بهم ؟ قال: إذا نزلت بساحتهم فلا تقاتلهم حتى يقاتلوك، فإن قاتلوك فلا تقاتلهم حتى يقتلوا منكم قتيلا، فإن قتلوا منكم قتيلا فلا تقاتلوهم حتى تريهم إياه، ثم تقول لهم: هل لكم إلى (٤) أن تقولوا لا إله إلا الله ؟ **فإن قالوا** نعم فقل

لهم: هل لكم أن تصلوا ؟ **فإن قالوا** نعم فقل لهم: هل لكم أن تخرجوا من أموالكم الصدقة ؟ **فإن قالوا** نعم

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٦٢/٦

فلا تبغ منهم غير ذلك.

والله لان يهدى الله على يديك رجلا خير لك مما طلعت عليه الشمس وغربت.

ومعلوم أن هذا كله مما لا يشكل أنه ذكر على وجه التألف من غير أن يكون واجبا.

---

(١) ط " يتولوا " وهو خطأ.

(٢) ط " كان ".

(٣) ط " معنا ".

(٤) ساقطة من ط.

[*]." (١)

"لان في (١) هذا الامر نظرا لصاحبها باحياء ملكه وإمساكه عليه، والدابة لا تبقى بدون النفقة، والانسان لا يرضى بالتبرع بالانفاق على ملك الغير.

وللامير ولاية النظر لكل من عجز عن النظر لنفسه من الجند، فكان أمره بذلك كأمر صاحب الدابة حين صدر عن ولاية شرعية.

٢٦٨ - فإن قالوا: أنفقنا عليها بعد الامر كذا، وذلك نفقة مثلها (٢) وقال صاحبها: لم ينفقوا عليها من ذلك شيئا، فالقول قول صاحبها.

لانهم يدعون في ذمته دينا لانفسهم وهو منكر، فيكون القول قوله بعدما يحلف على علمه، لانه استحلاف على فعل الغير، وهو إنفاقهم عليها.

فيكون على العلم دون الثبات.

٢٦٩ - فإن أقاموا شاهدين مسلمين على ما ادعوا، أو كان إنفاقهم بعلم الامير رجعوا على صاحبها.

ولا يلتفت إلى إنكاره لثبوت ما ادعوا بحجة حكمية: وذلك علم الامير

أو شهادة شاهدين.

٢٧٠ - فإن كانوا - حين رفعوها إلى الامير وشهد (٣) الشهود أنهم وجدوها، - لا يدرون لمن هي، إن رأى الامام أن يبيعها فباعها جاز.

---

(١) السير الكبير، ١/٧٨

لان ذلك نظر منه (٤) لصاحبها.

فالانفاق ربما يأتي على ماليتها، وحفظ ثمنها أيسر من حفظ عينها، وللامير ولاية النظر على جنده.

---

(١) ساقطة من ط.

(٢) هـ " بعد الامر كذلك نفقة مثلها " وفيها سقط.

(٣) ط، هـ " شهدت ".

(٤) هـ " فيه ".

[*]." (١)

"إليه، ولا يحبون أن ترعوه، أو لعل لهم مواشي ولا يحبون أن تعرضوا لها.

فإن قالوا: نمر ولا نتعرض لشئ من ذلك فإن هذا أسهل الطرق، قيل لهم: وإن لم تأخذوا شيئا، فلعل القوم يكرهون أن تروا حصونهم ومواشيهم.

وتعرفوا الطريق إليهم، فتأتوهم مرة أخرى.

أو تروا لهم عورة من هذا الموضع فتغزوهم مرة أخرى بما رأيتم من العورة.

فليس لكم إلا الوفاء بما قلتم أو النبذ إليهم عملا بقوله تعالى ﴿ فانبذ إليهم على سواء ﴾ (١).

٤٠٦ - ولو قال أهل المدينة: أعطونا (٢) على أن لا تشربوا من ماء نهرنا فأعطيناهم ذلك، فإن كان شربنا يضرهم في مائهم، أو لا نعلم

أيضر ذلك بمائهم أو لا فينبغي أن نفى لهم بذلك.

وإن كنا نتيقن أن ذلك لا يضر بماء نهرهم فلا بأس بأن نشرب من ذلك النهر ونسقى الدواب بغير علمهم.

لان الشرط كان مفيدا يجب مراعاته.

ومن اشتراط مثله يكون متعنتا (٣) لا طالب منفعة أو دافع (٤) ضرر.

فإذا علمنا أنه لا يضر بهم فهذا شرط غير مفيد فيلغى.

وإذا كان يضر بهم فهذا شرط مفيد لهم فيجب اعتباره، بمنزلة ما يجرى من الشروط بين المسلمين في المعاملات، وإن كان لا يدرى أيضر

---

(١) السير الكبير، ١/٢١٧

(١) سورة الانفال.

(٢) ط " اعطونا العهد ".

(٣) هـ " مفتنا " خطأ.

(٤) هـ " دفع ضرر ".

[*]." (١)

"ولا يجوز التعرض لهم بحبس ولا أسر.

ولكن يقال لهم اذهبوا إلى أرض الحرب إن شئتم (١)، فإنا لا نتعرض لكم حتى تبلغوا مأمنكم.

لان الوفاء بالامان والتحرز عن الغدر واجب.

٥٦٥ - فإن قالوا: لا نفارق عسكركم.

فالسبيل أن يتقدم الامام إليهم ويؤجلهم في ذلك على حسب ما يراه، ويخبرهم أنهم إن لم يذهبوا جعلهم ذمة وأخرجهم إلى دار الاسلام.

وقد تقدم بيان هذا الفصل.

وليس للامام أن يقول لهم: إن ذهبتم إلى وقت كذا وإلا جعلناكم عبيدا، أو وإلا فدماؤكم حلال.

لانهم آمنون فينا، ومن ضرورة الامان ثبوت العصمة عن الاسترقاق والقتل.

وكما لا يملك تنفيذ ذلك منهم في الحال لا يملك تعليقه بمضي الزمان، بخلاف (٢) تصييرهم ذمة على ذلك، فإن ذلك لا ينافى الامان بل يقرره.

والكافر لا يمكن من إطالة المقام فينا بدون صغار الجزية والتزام أحكامنا في المعاملات لما في ذلك من الاستخفاف بالمسلمين.

٥٦٦ - ولو أن المسلمين قالوا لاربعة من أهل الحصن: انزلوا، فأنتم آمنون حتى نراوضكم على الصلح. فنزل عشرون رجلا فيهم أولئك

(١) هـ " إذهبوا إلى أي أرض الحرب شئتم ".

(١) السير الكبير، ١/٢٩٩

(٢) ب " ويخلاف ".

*." (١)

"١٤٩٦ – وإن كان لاقصى المطمورة من الجانب الآخر باب يخرج إلى أعلى الارض فهاتان مطمورتان، باختلاف (١) المدخل.

بمنزلة دار على وجه الارض عظيمة، لكل جانب منها باب، فإنها تجعل في حكم دارين.

١٤٩٧ – ثم الامان أيضا وقع على المطمورة التى تلى المسلمين، فمن وجد فيها من الرجال فهو آمن، ومن وجد في المطمورة الاخرى من الرجال فهو فئ.

١٤٩٨ – **فإن قالوا**: نحن من المطمورة الاولى لم يلتفت إلى كلامهم.

لانهم وجدوا في غير موضع الامان، فلا يقبل قولهم فيما يدعون من الامان.

إلا أن يعرفوا بأعيانهم.

بمنزلة أهل الذمة إذا دخلوا قرية من قرى أهل الحرب ثم ظفر المسلمون بها فهم فئ أجمعون إلا من عرف أنه ذمى.

١٤٩٩ ومن وجد في المطمورة الاولى، فهو آمن.

لانه وجد في موضع الامن.

إلا من عرف أنه من أهل المطمورة الاخرى.

بمنزلة قوم من أهل الحرب دخلوا قرية من قرى أهل الذمة فلا سبيل

* هامش * (١) هـ " لاختلاف ".." (٢)

"فيها فلم يأتي الحول حتى بلغت ما تجب فيه الزكاة فانه يزكيها وان لم تتم الا قبل ان يحول عليها الحول بيوم واحد او بد ما يحول عليها الحول بيوم واحد ثم لا زكاة فيها حتى يحول عليها الحول من يوم زكيت

---

(١) السير الكبير، ٤١٠/٢

(٢) السير الكبير، ٨٤٥/٣

وقال محمد بن الحسن وكيف قال اهل المدينة هذا وهم لا يخالفوننا في ان الرجل اذا أفاد مالا كثيرا لم يزكه حتى يحول يحول عليه الحول مذ يوم أفاده **فإن قالوا** لأن هذا عنده أصل مال في ماله حتى يحول الحول عليه اذا كان عنده أصل مال

قيل لهم أنه أصل المال الذي كان عنده لم يكن مال يجب فيه الزكاة إنما زكى ما أفاده في مال تجب في مثله الزكاة فان كان عنده مال تجب فيه الزكاة فأفاد فيه مالا قبل ان يحول

". (١)

"وانما تجب الصدقة بالملك

فإن قالوا انما تجب عليه الصدقة في خادم امرأته لانه يجب عليه نفقة الخادم

قيل لهم فما تقولون في خادم لامرأته يجامعها والزوج مستغن عن خدمتها بخدمة خدمه ايجب عليه ان يؤدي عن خادم امرأته صدقة الفطر فان قولهم انه ليس عليه ان يؤدي عنها الا أن تكون تخدمه وما لابد منها

فهذه الخادم يجب على الزوج نفقتها مع امرأته وليس عليه ان يؤدي عنها صدقة الفطر فهذا ترك لقولهم الذي قالوا

". (٢)

"صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فقد قضى الحج فكيف يكون مفسدا له لما بقي منه

قيل لهم وبعد رمى الجمرة قد بقى الطواف وغيره وقد حرم الله عليكم الجماع حتى تطوفوا بالبيت **فإن قالوا** إنه حل له إذا رمى الجمرة الحلق وغيره غير النساء والطيب قيل لهم أليست حرمة النساء والطيب فى هذه الحالة كحرمتهن قبل رمى جمرة العقبة أم قد حل منهن شيء لم يكن حلالا قالوا لم يحل منهن شيء إنما حل غيرهن قيل لهم فالحرمة فيهن

---

(١) الحجة، ١/٤٢٣

(٢) الحجة، ١/٥٣٤

(١) ".

"يقتل الصيد في الحرم انه لا شيء عليه لأن الله تعالى لم يذكر ذلك في القرآن ولم يجعل الجزاء في القرآن في الصيد الا على المحرم **فإن قالوا** نأخذ في الحلال يقتل الصيد في الحرم بالأثر قيل لهم فالأثر فيهما واحد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها فهما سواء لا ينبغي ان ينفر صيدها ولا يصاد فمن صاده فعليه جزاؤه ومن قطع شجرة فعليه جزاؤها وليسا يختلفان في الحديث مع ما قالت الفقهاء جميعا فجعلوا في الدوحة وغيرها الجزاء فقالوا في

---

(٢) ".

"اللعان لأنه شاهد وليس بقاذف وذكر في الجزء الخامس من الكرخي في القذف في باب رجوع الشهود أن الزوج يلاعن ويحد الثلاثة ، ولو جاء بأربعة فلم يعدلوا فهو قاذف فعليه اللعان لأن الشهادة إذا أسقطت تعلق بقذف اللعان .

قوله : (فيسألهم الإمام عن الزنا ما هو وكيف هو) لأنه يختلف ، وفيه الحقيقة ، والمجاز ، قال عليه الصلاة والسلام ﴿ العينان تزنيان ، واليدان يزنيان ، والرجلان يزنيان ، والفرج يحقق ذلك أو يكذبه ﴾ وإنما يسألهم كيف زنى لأنه قد يكون مكرها فلا يجب عليه الحد .

قوله : (وأين زنى) لاحتمال أن يكون زنى في دار الحرب أو في عساكر البغاة وذلك لا يوجب الحد لأنه لم يكن للإمام عليه يد فصار ذلك شبهة فيه .

قوله : (ومتى زنى) لجواز أن يكونوا شهدوا عليه بزنا متقادم فلا تقبل شهادتهم ولجواز أن يكون زنى وهو صبي أو مجنون واختلفوا في حد التقادم الذي يسقط الحد فكان أبو حنيفة لا يقدر فيه وقتا وفوضه إلى رأي القاضي وعندهما إذا شهدوا بعد مضي شهر من وقت عاينوا لا تقبل شهادتهم لأن الشهر في حكم البعيد وما دونه قريب فتقبل شهادتهم فيما دون الشهر .

وفي الجامع الصغير قدره بستة أشهر .

قوله : (وبمن زنى) لجواز أن يكون امرأته أو أمته وربما إذا سئلوا قالوا لا نعرفها فيصير ذلك شبهة وقد

---

(١) الحجة، ٣١١/٢

(٢) الحجة، ٤٠٨/٢

تكون جارية ابنه .

قوله : (فإذا بينوا ذلك ، وقالوا : رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة) أو كالقلم في المحبرة أو كالرشاء في البئر صح ذلك **فإن قالوا** : تعمدنا." (١)

"(قوله ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لأن الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت إلا بحجة تامة .

(قوله ويجب أن يقرأه عليهم ليعرفوا ما فيه) أو يعلمهم به لأنه لا شهادة بدون العلم (ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه إليهم) كي لا يتوهم التغيير وهذا عند أبي حنيفة ومحمد لأن علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط عندهما وكذا حفظ ما في الكتاب أيضا عندهما شرط .

وقال أبو يوسف : ليس شيء من ذلك شرطا والشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وختمه واختار السرخسي قول أبي يوسف ولا يفتحه حتى يسألهم عند أبي حنيفة عما في الكتاب ويقول هل قرأه عليكم وهل ختمه بحضرتكم **فإن قالوا** : لا أو قرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا أو ختمه بحضرتنا ولم يقرأه علينا لا يفتحه وإن قالوا : نعم قرأه علينا وختمه بحضرتنا فتحه حينئذ .

(قوله وإذا وصل إلى القاضي لم يقبله إلا بحضرة الخصم) لأنه بمنزلة أداء الشهادة فلا بد من حضوره ولا بد أيضا من حضور المشهود له لأنه شهادة والشهادة لا تثبت إلا بمدع وخصم .

(قوله فإذا سلمه الشهود إليه نظر إلى ختمه فإن شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فضه حينئذ وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) ومعنى قوله في مجلس حكمه أي في مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلمه في غير ذلك المجلس لا يصح كذا في شاهان وقوله وقرأه علينا فلا بد من أن يقولوا : ذلك عندهما .

وقال أبو يوسف : إذا شهدوا أن هذا." (٢)

"وأما رواية عطاء فرواها ابن أبي شيبه في مصنفه والطحاوي في شرح الآثار أن حبشيا وقع في بئر زمزم فمات فأمر ابن الزبير فنزح ماؤها فجعل الماء لا ينقطع فنظر فإذا عين تجري من قبل الحجر الأسود فقال ابن الزبير حسبكم

---

(١) الجوهرة النيرة، ٥/١٠٥

(٢) الجوهرة النيرة، ٦/١٧

وأما رواية عمرو بن دينار فرواها البيهقي والآمر فيها بالنزح ابن عباس وأما رواية قتادة فرواها ابن أبي شيبة في مصنفة والآمر ابن عباس

وأما رواية أبي الطفيل فرواها البيهقي والآمر ابن عباس

فإن قالوا رواية ابن سيرين مرسلة لأنه لم يلق ابن عباس بل سمعها من عكرمة وكذا قتادة لم يلق ابن عباس وأما رواية ابن دينار ففيها ابن لهيعة ولا يحتج به وأما رواية أبي الطفيل (((طفيل))) ففيها جابر الجعفي ولا يحتج به وأما عطاء فهو وإن سمع من ابن الزبير بلا خلاف لكن وجد ما يضعف روايته وهو ما رواه البيهقي عن سفيان بن عيينة أنه قال إنا بمكة منذ سبعين سنة لم أر صغيرا ولا كبيرا يعرف حديث الزنجي الذي قالوا إنه وقع في بئر زمزم ولا سمعت أحدا يقول نزحت زمزم

ثم أسند عن الشافعي أنه قال لا يعرف هذا عن ابن عباس وكيف يروي ابن عباس عن النبي الماء لا ينجسه شيء ويتركه وإن كان قد فعل فلنجاسة ظهرت على وجه الماء أو نزحها للتنظيف لا للنجاسة فإن زمزم للشرب

فالجواب أن ابن سيرين لما أرسل عن ابن عباس وكان الواسطة بينهما ثقة وهو عكرمة كان الحديث صحيحا محتجا به وفي التمهيد لابن عبد البر مراسيل ابن سيرين عندهم حجة صحاح كمراسيل سعيد بن المسيب

وأما الجعفي فقد وثقه الثوري وشعبة واحتمله الناس ورووا عنه ولم يختلف أحد في الرواية عنه ورواه الطحاوي عنه أيضا وأما ابن لهيعة قال ابن عدي هو حسن الحديث يكتب حديثه وقد حدث عنه الثقات الثوري وشعبة وعمرو بن الحارث والليث ابن سعد

وأما عدم علم سفيان والشافعي فلا يصلح دليلا في دين الله تعالى والإثبات مقدم على النفي فإن لم يعرفا فقد عرف غيرهما ممن ذكرناه من الإعلام الأئمة وإثباتهم مقدم على نفي غيرهم مع أن بينهما وبين ذلك الوقت قريبا من مائة وخمسين سنة

وأما رواية ابن عباس الماء لا ينجسه شيء فيجوز أن يكون وقع عنده دليل أوجب تخصيصه فإن روايته كعلم المخالف به فكما قال الشافعي رحمه الله بتنجيس ما دون القلتين بدون تغير لدليل آخر وقع عنده أوجب تخصيص هذا الحديث لا يستبعد مثله لابن عباس

وأما تجويز كون النزح لنجاسة ظهرت أو للتنظيف فمخالف لظاهر الكلام لأن الظاهر من قول القائل مات فأمر بنزحها أنه للموت لا لنجاسة أخرى كقولهم زنى فرجم وسها فسجد وسرق فقطع على أن عندهم لا ينزح أيضا للنجاسة ولو كان للتنظيف لم يأمر بنزحها ولم يبالغوا هذه المبالغة العظيمة من سد العين

وقول النووي كيف يصل هذا الخبر إلى أهل الكوفة ويجهله أهل مكة وسفيان بن عيينة كبير أهل مكة استبعاد بعد وضوح الطريق ومعارض بأن جمهور الصحابة كعلي وأصحابه وابن مسعود وأصحابه وأبي موسى الأشعري وأصحابه وابن عباس وجماعة من أصحابه وسلمان الفارسي وعامة أصحابه والتابعين انتقلوا إلى الكوفة والبصرة ولم يبق بمكة إلا القليل وانتشروا في البلاد للجهاد والولايات وسمع الناس منهم وانتشر العلم في جميع البلاد الإسلامية منهم حتى قال العجلي في تاريخه نزل الكوفة ألف وخمسمائة من الصحابة ونزل قرقيسا (((قرقيسياء))) ست مائة فيجوز أن يعرف أهل الكوفة أكثر من أهل مكة ولا ينكر هذا إلا مكابر وما ذكره أيضا مخالف لقول إمامه فقد حكى ابن عساكر عن الشافعي أنه قال لأحمد أنتم أعلم بالأخبار الصحاح منا فإذا كان خبر صحيح فأعلموني حتى أذهب إليه كوفيا كان أو بصريا أو شاميا فهلا قال كيف يصل إلى أهل الكوفة والبصرة والشام ويجهله أهل مكة والمدينة مع أن الغالب أن البئر إذا نزحت لا يحضرها أهل البلد ولا أكثرهم وإنما يحضر من له بصارة أو من يستعان

". (١)

"عليه لما قدمناه من أنه لا يقبل قوله في الأمور الدينية كما صرح به الشارح

وأما العقل فينبغي أن يكون شرط صحة فلا يصح أذان الصبي الذي لا يعقل والمجنون والمعتوه أصلا وأما الصبي الذي يعقل فأذانه صحيح من غير كراهة في ظاهر الرواية إلا أن أذان البالغ أفضل

كذا في السراج الوهاج

وفي المجمع ويكره أذان الصبي ويجزىء (((ويجزئ))) وأطلقه

فعلى هذا يصح تقريره في وظيفة الأذان وأما الاسلام فينبغي أن يكون شرط صحة فلا يصح أذان كافر على أي ملة كان لكن هل يكون بالأذان مسلما قال البزازي في فتاواه من باب السير وإن شهدوا على الذمي أنه كان يؤذن ويقيم كان مسلما سواء كان الأذان في السفر أو الحضر

---

(١) البحر الرائق، ١/١٢٦

وإن قالوا سمعناه يؤذن في المسجد فلا شيء حتى يقولوا هو مؤذن فإن قالوا ذلك فهو مسلم لأنهم إذا قالوا هو مؤذن كان ذلك عادة له فيكون مسلما اه

فالحاصل أنه لا يكون بالأذان مسلما إلا إذا صار عادة له مع إتيانه بالشهادتين

وينبغي أن يكون ذلك في العيسوية وهم طائفة من اليهود ينسبون إلى أبي عيسى اليهودي الأصبهاني يعتقدون اختصاص رسالة نبينا إلى العرب فهذا لا يصير بالأذان مسلما وأما غيرهم فينبغي أن يكون مسلما بنفس الأذان والله الموفق للصواب

وفي السراج الوهاج إذا ارتد المؤذن بعد الأذان لا يعاد أذانه ولو أعيد فهو أفضل

قوله (لا أذان العبد وولد الزنا والأعمى والأعرابي) أي لا يكره أذان هؤلاء لأن قولهم مقبول في الأمور الدينية فيكون ملزما فيحصل به الإعلام بخلاف الفاسق

وفي الخلاصة وغيرهم أولى منهم

وأما ابن أم مكتوم الأعمى فإن بلالا كان يؤذن قبله

وفي النهاية ومتى كان مع الأعمى من يحفظ عليه أوقات الصلاة يكون حينئذ تأذينه وتأذين البصير سواء

وإنما كرهت إمامتهم لأن الناس ينفرون من الصلاة خلفهم أو لأن العبد مشغول بخدمة مولاه فلا يتفرغ للعلم كالأعرابي وهو ليس بموجود في الأذان لعدم احتياجه إلى العلم

وينبغي أن العبد إن أذن لنفسه لا يحتاج إلى إذن سيده وإن أراد أن يكون مؤذنا للجماعة لم يجز إلا بإذن سيده لأن فيه إضرارا بخدمته لأنه يحتاج إلى مراعاة الأوقات ولم أره في كلامهم قوله (وكره تركهما للمسافر) أي ترك الأذان والإقامة لما رواه البخاري ومسلم عن مالك بن الحويرث أتيت رسول الله أنا وصاحب لي فلما أردنا الانتقال من عنده قال لنا إذا حضرت الصلاة فأذنا وأقيما وليؤمكما أكبركما

وإذا كان هذا الخطاب لهما ولا حاجة لهما مترافقين إلى استحضار أحد علم أن المنفرد أيضا يسن له ذلك وقد ورد في خصوص المنفرد أحاديث في أبي داود والنسائي يعجب ربك من راعي غنم في رأس شظية يؤذن بالصلاة ويصلي فيقول الله عز وجل انظروا إلى عبدي هذا يؤذن للصلاة ويقيم للصلاة يخاف مني قد غفرت لعبدي وأدخلته الجنة وعن سلمان الفارسي قال قال رسول الله إذا كان الرجل بأرض فيء

فحانت الصلاة فليتوضأ فإن لم يجد ماء فليتيمم فإن أقام صلى معه ملكاه وإن أذن وأقام صلى خلفه من جنود الله ما لا يرى طرفاه رواه عبد الرزاق

وبهذا ونحوه عرف أن المقصود من الأذان لم ينحصر في الإعلام بل كل منه

ومن الإعلان بهذا الذكر نشر الذكر لله ودينه في أرضه وتذكير العباده (((العباد))) من الجن والأنس الذين لا يرى شخصهم في الفلوات من العباد

قيد بتركهما لأنه لو ترك الأذان وأتى بالإقامة لا يكره لأثر علي رضي الله عنه ولو عكس يكره كما في شرح النقاية قوله (لا لمصل في بيته في المصر) أي لا يكره تركهما له والفرق بينهما أن المقيم إذا صلى بدونهما حقيقة فقد صلى بهما حكما لأن المؤذن نائب عن أهل المحلة فيهما فيكون فعله كفعلهم وأما المسافر فقد صلى بدونهما حقيقة وحكما لأن المكان الذي هو فيه لم يؤذن فيه أصلا لتلك الصلاة

كذا في الكافي

ومفهومه أنه لو لم يؤذنوا في الحي

." (١)

"ما لم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي ظاهر الروايات لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الأصح ا هـ

وتمامه في فتح القدير

وفي البزازية من فصل الاستحقاق واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيأ كزوائد المغصوب ا هـ

وفيها من التناقض برهن على جارية أنها له فقضي له بها وولدها في يد المدعى عليه لم يعلم به الحاكم فبرهن المدعي أنه ولدها يقضي به له أيضا فإن رجع شهود الأم بعد ذلك يضمنون قيمة الأم والولد لأن القضاء بالولد له بواسطة شهود الأم فإنهم لو رجعوا بعد القضاء بالأم قبل الحكم بالولد أو ارتدوا عن الإسلام أو فسقوا لا يحكم بالولد له إلا أن يشهدوا بأنه ملك المدعي ولدته على ملكه جاريته

شهدا على رجل في يده جارية أنها لهذا المدعي ثم غابوا أو ماتوا ولها ولد في يد المدعيب (((المدعى))) عليه يدعيه المدعي عليه أيضا أنه له وبرهن المدعى عليه على ذلك لا يلتفت الحاكم إلى

---

(١) البحر الرائق، ١/٢٧٩

كلام المدعي عليه وبرهانه ويقضي بالولد للمدعي فإن حضر الشهود وقالوا الولد كان للمدعي عليه يقضي بضمان قيمة الولد على الشهود كأنهم (((كأنهم))) رجعوا فإن كان الشهود حضورا (((حضروا))) سألهم عن الولد فإن قالوا أنه للمدعي عليه أو لا ندري لمن الولد يقضي بالأم للمدعي ولا يقضي بالولد فهذا يؤيد ما ذكرنا أولا ا هـ

قوله (وإن قال لمشتر اشترني فاني عبد فاشتراه فإذا هو حر فإن كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد) تفريع على أن التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فإن هذا الشخص أقر أولا بالعبودية ثم ظهر بعد ذلك أنه حر بدعواه فكان متناقضا لكنه معفو عنه في دعوى الحرية فتقبل الشهادة وحينئذ فلا يدل وضعها على أنه لا يشترط الدعوى في الحرية العارضة بل العارضة والأصلية سواء في أنه لا بد من دعوى العبد عند أبي حنيفة وهو قول الجمهور وهو الصحيح لأنها حق العبد ولا يمنعها التناقض كما ذكرنا وإنما لم يلزم العبد في هاتين الصورتين شيء لإمكان الرجوع على البائع القابض قوله (والأرجح المشتري على العبد والعبد على البائع) أي وإن كان البائع غائبا غيبة غير معروفة بأن لم يدر مكانه فإنه المشتري يرجع على من قال له اشترني فأنا عبد بما دفع إلى البائع من الثمن ثم يرجع على من باعه بما رج ع المشتري به عليه إن قدر

وإنما يرجع به على من باعه مع أنه لم أمره (((يأمره))) بالضمان عنه لأنه أدى دينه وهو مضطر في أدائه بخلاف من أدى عن آخر دينا أو حقا عليه بغير أمره وليس مضطرا فيه فإنه لا يرجع به

وإنما قيد بالقيدين لأنه لو قال أنا عبد وقت المبيع ولم يأمره بشرائه أو قال اشترني وزلم يقل أنا عبد لا رجوع عليه بشيء كذا في فتح القدير وفي العتابية من فضل (((فصل))) الاستحقاق ما يخالفه فلينظر ثمة قوله (بخلاف الرهن) أي لو قال ارتهني فأنا عبد فظهر حرا لم يرجع عليه بشيء من الأحوال كلها وهو ظاهر الرواية عنهم

عن (((وعن))) أبي يوسف أنه لا يرجع في البيع والرهن لأن الرجوع بالمعاوضة وهي المبايعة أو بالكفالة ولم يوجدا والموجود هنا مجرد الإخبار كاذبا فصار كما لو قال ذلك أجنبي وكما لو قال ارتهني فأنا عبد

ولهما أن المشتري شرع في الشراء معتمدا على أمره وإقراره فكان مغرورا من جهته والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرر بقدر الإمكان فكان بتغريره ضامنا

لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع كالمولى إذا قال لأهل السوق بايعوا عبدي إني (((فإني))) قد أذنت له ففعلوا ثم ظهر أنه مستحق فإنهم يرجعون على المولى بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا لدرك ما ذاب عليه دفعا للضرر عن الناس بخلاف الرهن فإنه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة للاستيفاء فلا يجعل الآمر به ضامنا لأنه ليس تغريرا في عقد معاوضة كما لو قال لسائل عن أمن الطريق أسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله

". (١)

"اظهاره

السابع أن قولهم لو برهن على أن الشاهد شريك المدعي محمول على الشريكة (((الشركة))) عقدا فمهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لا أن يراد أنه شريك في المدعى به وإلا كان إقرارا بأن المدعى به لهما

الثامن لو طعن الخصم بأنه ابن المدعي أو أبوه أو أحد الزوجين أو مملوكه تقبل كما في العناية

والحاصل أن الطعن بما لا يكون فسقا بل رد الشهادة للتهمة مقبول ومنه ما إذا برهن أن الشاهد كان وكيلا عن المدعي وخاصم كما في السراج الوهاج

وعلى هذا لو برهن أن الشاهد عدوه بسبب الدنيا تقبل إذا قلنا إن المنع من شهادته عليه للتهمة وإن قلنا للفسق لا تقبل وينبغي أن يكون الطعن بما يخل بالمروءة مما لم يكن فسقا مقبول

التاسع أن الجرح المجرد إذا تضمن دفع ضرر عام يقبل ولذا قال في المعراج فإن قيل أليس أنه عليه الصلاة والسلام قال اذكروا الفاسق بما فيه قلنا هو محمول على ما إذا كان ضرره يتعدى إلى غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه إلا بعد الإعلام ا هـ

وعلى هذا يجوز إثبات فسق رجل عند القاضي إذا كان ضرره عاما كرجل يؤذي المسلمين بيده ولسانه ليمنعه من ذلك ويخرجه عن البلد

وفي كراهية الظهيرية رجل يصلي ويضر الناس بيده ولسانه فلا بأس بإعلام السلطان به ليزجره ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ١٥٧/٦

وقد وقعت حادثة بالقاهرة أن ثلاث إخوة ببولاق شهد جمع كبير (((كثير))) عليهم بأنواع من الفسق وإيذاء الناس والتزوير فأفتيت بقبول الشهادة ليزجرهم الحاكم دفعا للضرر العام فزجرهم وكان في شهر رمضان

العاشر في البزازية من فصل التحليف طعن المدعى عليه في الشاهد بأنه كان ادعاها لنفسه ورام تحليفه لا يحلف وإن برهن تقبل ا هـ

فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان لا تحليف عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعي

وهل يقبل إقرار الشاهد به ويصير كالبرهان لم أره وينبغي القبول ولذا قال الزيلعي لو برهن على إقرار الشهود أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق تقبل ا هـ

ولا يعارضه قوله لو برهن على إقرار الشهود أنهم شهدوا بالزور أو أنهم أجراء في هذه الشهادة أو أن المدعي مبطل في هذه الدعوى أو أنهم لا شهادة لهم فإنها لا تقبل وقدمناه

الحادي عشر أنا قدمنا أن المدعى عليه إذا ادعى أنه دفع لهم مالا لئلا يشهدوا عليه بهذا الباطل وطلب استرداده أو ادعى أن المدعي دفع له من مالي كذا ليشهدوا عليه وطلب رده وبرهن تقبل فقلت وكذا إذا ادعى أجنبي أنه دفع لهم كذا لئلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت إما ببينة أو إقرار أو نكول فإنه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته

وقيد بدفع المال ومفهومه لو ادعى المدعى عليه أنه استأجرهم لئر (((لئلا))) يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فأقروا لم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون

الثاني عشر أن الطعن برقهما لا يتوقف على دعوى سيدهما وأن إثباته لا ينحصر في الشهادة بل إذا أخبر القاضي برقهما أسقط شهادتهما والأحسن أن يكون بالشهادة وإذا سألهما القاضي فقالا أعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق السيد في غيبته فإذا حضر لا يلتفت إلى إنكاره كما في خزانة الأكمل

وأما الجرح بأنه قاذف فإنه يتوقف على دعوى المقذوف كما أشار إليه في فتح القدير

قوله (ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي تقبل لو كان عدلا) لأنه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل إذا تداركه في أوانه وهو عدل أي ثابت العدالة عند القاضي أو لا وسأل عنه فعدل كذا في فتح القدير

يعني هو احتراز عن المستور لا عن الفاسق لأن الفاسق لا شهادة له

قيد بقوله ولم يبرح أي لم يفارق مكانه كما في المصباح لأنه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز أنه غره بالدنيا

وترك المؤلف قيدا مذكورا في المحيط البرهاني هو إذا لم يكذبه المشهود له وجعل فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد وقيد جواب المسألة بأن يكون قبل القضاء أما بعده **فإن قالوا** بعد القضاء بالدار لا ندري لمن البناء فلا ضمان عليهم للشك وإن قالوا ليس

". (١)

"النفس والمدعي فإن كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضي ولو كان فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه إلا في الشجر الذي عليه الثمر لأن الثمر نقلي ا هـ

وظاهره أن الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفي خزانة المفتين فيما إذا أقام البينة ولم تزك في الجارية قال يضعها القاضي على يد امرأة ثقة مأمونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود ولا يتكرها (((يتركها))) في يد المدعى عليه سواء كان عدلا أو لا وهذا إذا سأل المدعي من القاضي أن يضعها ا هـ

وأشار المؤلف إلى أن المدعي لو أقام البينة ولم تزك فالحكم بالأولى كما لا يخفى ويشير إليه قوله فإن أبى فالحاصل أن أخذ الكفيل والوكيل إنما هو برضا الخصم

قوله (فإن أبى لازمه أي دار معه حيث دار) أي بمقدار مدة التكفيل المذكورة

أشار إلى تفسير الملازمة بالدوران إلى أنه لا يلزمه في مكان معين

وفي الصغرى المذهب عندنا أنه لا يلازمه في المسجد لأن المسجد بني لذكر الله تعالى وبه يفتى ثم قال فيها وتفسير الملازمة أن يدور معه حيثما دار ويبعت (((ويبعث))) معه أمينا حتى يدور معه

ورأيت في زيادات بعض المشايخ أن الطالب لو أمر غيره بملازمة مديونه فللمديون أن لا يرضى عند أبي حنيفة خلافا لهما وجعله فرعا لمسألة التوكيل بغير رضا الخصم لكنه لا يحبسه في موضع لأن ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفسه (((بنفس))) الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه وإذا انتهى المطلوب إلى داره فإن الطالب لا يمنعه من الدخول إلى أهله بل يدخل المطلوب إلى أهله والملازم بجلس (((يجلس))) على باب داره هكذا ذكر هنا

---

(١) البحر الرائق، ٧/١٠١

وفي الزيادات أن المطلوب إذا أراد أن يدخل بيته فإما أن يأذن للمدعي في الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لأنه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود منها

وفي تعليق أستاذنا لو كان المدعى عليه امرأة فإن الطالب لا يلازمها بنفسه بل يستأجر امرأة فتلازمها

وفي أول كراهية الواقعات رجل له على امرأة حق فله أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لأن هذا ليس بحرام فإن هربت ودخلت خربة فلا بأس بذلك إذا كان الرجل يأمن على نفسه ويكون بعيدا منها يحفظها بعينه لأن في هذه الخلوة ضرورة ا هـ

وأشار بملازمته إلى ملازمة المدعى على لما في خزانة المفتين إذا كان المدعى عليه متلافا وأبى إعطاء الكفيل بالمدعي فللمدعي أن يلازم ذلك الشيء إلى أن يعطيه كفيلا وإن كان المدعي ضعيفا عن ملازمته يضع ذلك الشيء على يد عدل ا هـ

وظاهر ما في السراج الوهاج أنه لا يلازمه إلا بإذن القاضي وذكر فيه أن منها أن يسكن حيث سكن

وفي المصباح دار حول البيت يدور دورا ودورانا طاف به ودوران الفلك تواتر حركاته بعضها إثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار ومنه قولهم دارت المسألة أي كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فتنتقل إليه ثم بتوقف (((يتوقف))) على الأول وهكذا ا هـ

قوله (ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي) وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس فلو قال إلا أن يكون غريبا فإلى انتهاء مجلس القضاء لكان أولى ليرجع إلى الملازمة والتكفيل

وعلله في الهداية بأن في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك إضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا

أطلق في مقدار مجلس القاضي فشمل ما إذا كان يجلس في كل خمسة عشر يوما مرة كذا في البزازية

والمراد بالغريب المسافر لما في البزازية لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه لا يؤخذ منه كفيل وأجله إلى آخر المجلس فإن برهن في المجلس وإلا خلى سبيله ولو قال أنا أخرج غدا أو إلى ثلاثة أيام يكفله إلى وقت الخروج وإن أنكر الطالب خروجه نظر إلى زيه أو بعث من يثق به إلى رفقائه **فإن قالوا** أعد للخروج معنا يكفله إلى وقت الخروج ا هـ

قوله (واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق إلا إذا ألح الخصم) لقوله عليه السلام من كان حالفا منكم فيحلف (((فليحلف))) بالله أو ليذر (١)

وفي خزانة المفتين واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو أن يقول والله ا هـ

وظاهره أنه لا تحليف بغير هذا الاسم

". (١)

"فإذا أدى أحدهما لا يرجع بها على الآخر لأنه تبرع

ولو زاد أحدهما مائة وضمها فالزيادة كلها عليه نصفها بالأصالة ونصفها بالكفالة

قال رحمه الله (ولا يؤاخذ الغائب بشيء) يعني لا يطالب المولى الغائب ببدل الكتابة لأنه لا دين عليه لأنه لم يلتزم له بشيء وإنما دخل في الكتابة تبعا فصار نظير ولد المكاتبة

قال رحمه الله (وقبوله لغو) يعني قبول الغائب ورده لغو لأن الكتابة قد نفذت وتمت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبوله لا رده كمن كفل دينا عن غيره بغير أمره فبلغه فإجازته باطلة ولا يتغير حكمه حتى لو أدى لا يرجع

قال رحمه الله (وإن كاتب الأمة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز وقد ذكرنا وجهه في مسألة الغائب لأن هذه مثلها في جميع ما ذكرنا من الأحكام لما أن الأم والأب الرقيق لا ولاية له على ولده فيكون دخول الوالد (((الولد))) في كتابتهما بالشرط لا بالولاية كدخول الغائب في كتابة الحاضر وقبول الأولاد وردهم لا يعتبر

وفي المحيط كاتب عبده وامرأته على أنفسهما وأولادهما الصغار ثم إن إنسانا قتل الولد فقيمته للأبوين ولو غاب الأب فأراد المولى استسعاء الولد في شيء من الكتابة لم يكن له ذلك ولا سبيل للأبوين على كسب الولد لأنه مكاتب أصلا بخلاف المولود في الكتابة لأنه دخل تبعا فكان كسبه تبعا

ويدفع حصته عن الأبوين إن أعتقه السيد وإن مات الأبوين أدى حالا وإلا رد في الرق إن وقعت الكتابة وهو كبير وإن وقعت وهو صغير يسعى على نجو مهما فيثبت الأجل في حقه تبعا لهما ولا كذلك الكبير اه

---

(١) البحر الرائق، ٢١٢/٧

وذكر الأم مثال وليس بقيد

قال في المحيط كاتب عبده على نفسه وولده الصغير جاز استحسانا وإن رد في الرق رد الولد في الرق وإن مات الأب سعى الأولاد وإن كانوا صغارا عاجزين ردوا في الرق لتحقق العجز عن الأداء **فإن قالوا** نسعى لا يلتفت إلى قولهم ولو لم يعجزوا وسعى بعضهم وأدى لم يرجع على إخوته بشيء لأنه أدى عن أبيه لا عن إخوته فإن ظهر للمكاتب مال لم يكن له أن يأخذ ما أدى لأنه أدى ما لم يكن مطالبا بأدائه وللمولى أخذ كل واحد منهما بأداء جميع بدل الكتابة لأنه قائم مقام أبيه وإن أعتق المولى بعضهم رفعت حصته عن الباقين ولو كانوا كبارا فكاتبه على نفسه وعليهم بغير إذنهم وادي عتقوا ولا يرجع عليهم كما ذكرنا في الصغار اه

قال رحمه الله (وأي أدى لم يرجع) لما ذكرنا في مسألة الغاثب (((الغائب))) ولو أعتق الأم بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها في الحال بخلاف المولود في الكتابة والمشتري حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الأم بالبدل دونهم ولو أعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها وليس له أن يبيعهم ولو أبرأهم عن الدين أو وهبهم لا يصح ولها يصح ويعتقون معها لما ذكرنا في كتابة الحاضر مع الغائب والله تعالى أعلم

باب كتابة العبد المشترك لما فرغ من كتابة عبد غير مشترك شرع في كتابة العبد المشترك لأن الأصل عدم الاشتراك قاله في غاية البيان

وقال أكثر الشراح ذكر كتابة الأثنين بعد كتابة الواحد لأن الإثنين بعد الواحد

قال رحمه الله (عبد لهما إذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب حصته بألف ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعضه فعجز فالمقبوض للقابض) يعني إذا كان العبد بين اثنين إذن أحدهما لصاحبه إن يكاتب حظه

وتعبير المؤلف بقوله لهما أولى من تعبير صاحب الهداية حيث قال بين رجلين لأن المثنى يستوي فيه المذكر المؤنث (((والمؤنث))) فيشمل ما إذا كان بين رجلين أو امرأتين أو رجل وامرأة

وقال في العناية وفائدة الإذن أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له إذا لم يأذن

وفي الأصل وعامة المشايخ لم يشترطوا لصحة الفسخ القضاء (((بالقضاء))) أو الرضا والإمام العلامة نجم الدين النسفي شرط له القضاء أو الرضا اه

وهذا هو قول الإمام

وقالا هو مكاتب لهما والمقبوض بينهما وأصله أن الكتابة تتجزى عند الإمام وعندهما لا تتجزى كما ذكر في الاعتاق

وفي الشارح وفائدة إذنه بالقبض أن ينقطع حقه فيما قبضه ويختص به القابض لأن إذنه بالقبض إذن لعبده بالإداء إليه إلا إذا نهاه قبل الأداء فيصح نهيه لأنه تبرع لم يتم بعد اه

وجه قول الإمام أن المكاتب نصف كسبه له فإذا أذن للمكاتب أن يصرفه بدينه صح إذنه وتم بقضاء دينه به فكان المقبوض للقابض فإن عجز المكاتب لا يرجع الآذن بذلك وإن لم يحصل مقصوده وهو الحرية لأن المتبرع عليه هو العبد ولو رجع يرجع على العبد والمولى

". (١)

"تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الجملة فصار كما إذا قطع أصبع رجل فشلت يده كلها فحاصله أن الجناية متى وقعت على عضو وأتلفت شيئين وأرش أحدهما أكثر دخل الأقل فيه ولا فرق في هذا بين أن تكون الجناية عمدا أو خطأ فإن وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما أرشه سواء كان عمدا أو خطأ عند أبي حنيفة لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للأول القصاص إن كان عمدا وأمكن الاستيفاء وإلا فكما قال أبو حنيفة

وقال زفر لا يدخل أرش الأعضاء بعضها (((بعضهما))) في بعض لأن كلا منهما جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما بيناه

وفي المبسوط أصله أن الجنايات متى وقعت على عضو واحد أتلفت (((وأتلفت))) شيئين وأرش أحدهما أكثر فإنه يدخل فيه الأقل في الأكثر أصله في الموضحة متى كانت في الرأس لا بد أن يتناثر الشعر مقدار الموضحة وتناثر الشعر مقدار الموضحة يوجب الأرش والنبي أوجب في الموضحة خمسا من الإبل ولم يوجب في تناثر الشعر شيئا فعلم أن أرش ما تناثر من الشعر وهو أقل من أرش الموضحة دخل

---

(١) البحر الرائق، ٦٤/٨

في أرش الموضحة وكذلك إن كانت الجناية على عضو واحد وأتلفت شيئين أحدهما يوجب القصاص والآخر يوجب المال فإنه يجب المال

وأصله الخاطيء (((الخاطئ))) مع العامد متى اشتركا في قتل واحد يجب المال وإن وقعت الجناية على عضوين أحدهما يوجب القود والآخر يوجب المال إن كان خطأ لا يدخل أرش الأقل في الأكثر لأنه لم يكن في معنى ما ورد به النص على قضية القياس وإن كان عمدا يجب المال عند أبي حنيفة وعندهما القصاص لما يأتي

ولو شجه موضحة فذهب شعر رأسه فلم ينبت غرم الدية ويدخل فيها أرش الموضحة لأن الجناية وقعت على عضو واحد لأن الجناية وقعت على الرأس والشعر بالرأس ولو ذهب بعض الشعر دخل الأقل في الأكثر وكذلك لو كانت الموضحة في الحاجب وقد ذهب شعر الحاجب

ولو ذهب سمعه وبصره فلو يخلو إن كانت الشجة خطأ أو عمدا فإن كانت خطأ لا يدخل أرش الموضحة في دية السمع والبصر بل يجب كلاهما وروي عن أبي يوسف في النوادر أنه قال يدخل أرش الشجة في دية السمع ولا يدخل في دية البصر لأن محل السمع الأذنان والأذنان من الرأس حكما لقوله عليه الصلاة والسلام الأذنان من الرأس فصارت الجناية واقعة على عضو واحد وأتلفت شيئين فيدخل الأقل في الأكثر

وجه ظاهر الرواية أن الجناية وقعت على عضوين لأن الأذنين ليستا من الرأس حقيقة وحكما ولكنهما جعلا من الرأس في حق حكم كل الأحكام حتى لو اقتصر على المسح على الأذنين لم يجز عن مسح الرأس فيتيقن أن الأذنين مع الرأس عضوان مختلفان متباينان في حق الجناية فلا يدخل أرش أحدهما في الآخر وإن ذهب عقله بالشجة يدخل أرش الموضحة في دية العقل خلافا لزفر والشافعي والحسن لأن الجناية وقعت على عضوين مختلفين فإن محل الشجة الرأس ومحل العقل الصدر فكان كالسمع والبصر

والصحيح قولنا لأن الجناية وقعت على عضو واحد معنى لأن العقل وإن كان نورا وجوهرا مضيئا في الصدر يبصر به الإنسان عواقب الأمور وحسن الأشياء وقبحها إلا أن الدماغ كالفتيلة لهذا النور يقوي ويضعف بقوة الدماغ وضعفه ويزول ويذهب بفساد الدماغ فإن كان العقل بهذا الاعتبار لتعلقه بالدماغ بقاء وذهابا فكانت الجناية واقعة على عضو واحد وقد أتلفت شيئين فيدخل الأقل في الأكثر وأما البصر فإنه

ينظر إليه أهل العلم فإن قالوا بذهابه وجبت الدية وإن قالوا لا ندري تعتبر الدعوى والإنكار والقول قول الضارب لأنه منكر

وأما الشم فيختبر بالرائحة الكريهة المنتنة فإن ظهر فيه تغير علم أنه كاذب

هذا كله إذا كان خطأ فإن كانت الشجة موضحة عمدا فذهب سمعه وبصره أو قطع أصبعا فتلفت الأخرى بجنبها أو قطع اليمنى (((اليمين))) فشلت اليسرى تجب دية السمع والبصر ويجب أرش الأصبعين واليدين في ماله ولا يقتص عند أبي حنيفة وعندهما يقتص في الشجة والقطع ويغرم دية أخرى في ماله

ولو شجه موضحة فصارت منقلة أو كسر بعض سنة فاسود ما بقي أو قطع مفصلا فشل ما بقي ضمن الأرش عندهما ولا يقتص لهما أنهما لاقتا محلين متباينين فإن الفعل لا يعرف إلا بالأثر فيتقدر بتقدر الأثر ألا ترى أن من رمى إلى أنسان فأصابه ونفذ منه فأصاب آخر فإنه يجب القصاص للأول والدية للثاني وكذا إذا قطع أصبعا فاضطرب السكين فأصاب أصبعا أخرى خطأ يقتص في الأولى ويجب

(١) ".

"الأئمة السرخسي ما ذكر في الزيادات ، وصحح قاضي خان والمحبوبي قول من وقف فقال : (إذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج إلى القضاء لظهور العذر) أي لكونه ظاهرا (وإن كان غير ظاهر) كالدين (يحتاج إلى القضاء لظهور العذر) أي لأن يظهر العذر (قوله ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له في السفر) أي ظهر له فيه رأي منعه عن ذلك ظاهر خلا مواضع بينها (قوله ومن آجر عبده ثم باعه فليس بعذر) هو لفظ أصل الجامع الصغير ، لكن هل له أن يبيع بعدما آجر اختلفت ألفاظ الروايات .

وقال شمس الأئمة : الصحيحة من الرواية أن البيع موقوف على سقوط حق المستأجر ، وليس للمستأجر أن يفسخ البيع وإليه مال الصدر الشهيد .

وقوله (أما الذي يخيط بأجر فرأس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق فيه الإفلاس) قيل : وقد يتحقق إفلاسه بأن تظهر خيانته عند الناس فيمتنعون عن تسليم الثياب إليه ، أو يلحقه ديون كثيرة ويصير بحيث إن الناس لا يأتمنونه على أمتعتهم (قوله ومن استأجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر)

---

(١) البحر الرائق، ٨/٣٨٥

قيل : فإن قال المؤجر إنه لا يريد السفر ولكنه يريد فسخ الإجارة وأصر المستأجر على دعوى السفر فالقاضي يسأله عمن يسافر معه ، فإن قال فلان وفلان فالقاضي يسألهم أن فلانا هل يخرج معكم أو لا ؟ فإن قالوا نعم ثبت العذر وإلا فلا .

وقيل : ينظر القاضي إلى زيه وثيابه ، فإن كانت ثيابه ثياب السفر يجعله مسافرا وإلا فلا .

وقيل : إذا أنكر المؤجر السفر فالقول قوله .." (١)

" فصل فيما يظهر في الزنى

أربعة شهدوا على امرأة بالزنا وأحدهم زوجها فإن لم يكن الزوج قذفها قبلت شهادتهم وحدت المرأة وإن كان الزوج قذفها أولا والمسألة بحالها فهم قذفة يحدون وعلى الزوج اللعان لأن شهادته لم تقبل لمكان التهمة لأنه بشهادته سعي في دفع اللعان عن نفسه من الغنية

والزاني إذا ضرب الحد لا يحبس والسارق إذا قطع يحبس الى أن يتوب لأن الزنا جناية على نفسه فلو حبس حبس لأجل نفسه وأما السقرقة فهي جناية على غيره من وجه فلو حبس حبس لغيره وهو جائز

رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأناب الى الله تعالى فإن القاضي لا يعلم الناس بالفاحشة لإقامة الحد عليه لأن الستر مندوب اليه غنية الفتاوي

التقادم يمنع الشهادة على الزنا والسرقة وحد التقادم بعضهم قدره بشهر وهو قولهما وبعضهم قدره بستة أشهرا وبعضهم فوضه الى رأي القاضي وفي الأصل لم يوقت أبو حنيفة وعنه ثلاثة أيام وعنه لا يقبل بعد ستة أشهر وقيل لا يقبل بعد ثلاثة أيام أشار اليه محمد خزانة فصل فيما يصير شبهة بالإحصان

رجل زنى بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها ذكر في ظاهر الرواية يحد وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يسقط الحد وذكر أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله أن من زنى بامرأة ثم تزوجها أو بجارية ثم اشتراها لا حد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وعليه الحد في قول أبي يوسف وذكر ابن سماعة في نوادره على عكس هذا وقال على قول أبي حنيفة عليه الحد في الوجهين وفي قول أبي يوسف لا حد عليه في الوجهين وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله إذا زنى بأمة ثم اشتراها فلا حد عليه وإن زنى بحرة ثم تزوجها فعليه الحد والفرق بين النكاح والشراء أنه يملك عينها وملك العين في محل الحل بسبب الملك للحل فيجعل الطارئ قبل الاستيفاء كالمقدر بالسبب كما في باب السرقة فإن السارق إذا ملك المسروق

---

(١) العناية شرح الهداية، ١٢/٤٧٥

يمتنع القطع فأما في النكاح فلا يملك عين المرأة وإنما يثبت له ملك الاستيفاء ولهذا لو وطئت المنكوحة بالشبهة كان العقر لها فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاء منها فلا يسقط الحد عنه من الغنية

وينبغي للقاضي أن يسأل شهود الإحصان عن الإحصان ما هو **فإن قالوا** فيما وصفوا تزوج امرأة ودخل بها فعلى قول أبي يوسف رحمه الله يكتفي بقولهم ودخل بها وعند محمد لا يكتفي به مالم يقولوا جامعها وأجمعوا على أنه لا يكتفي بقولهم مسها أو لمسها وأجمعوا على أنه يكتفي بقولهم جامعها باضعها وفي البقالي أنه يكتفي بقولهم اغتسل منها غنية

ولو خلا بامرأة ثم طلقها فقال الزوج وطئتها وقالت المرأة لم يطأني فإن الزوج يكون محصنا بإقراره والمرأة لا تكون محصنة لإنكارها

رجل أقر عند القاضي بالزنا أربع مرات فأمر القاضي برجمه ثم قال والله ما أقررت بشيء يدرأ عنه الحد هذا ما يسر الله تعالى نقله من مجموع مؤيد زاده شارح الطحاوي

لا يحل شرب الخمر إلا عند الضرورة للعطش يشرب قدر ما يدفع العطش فلو أنه شرب الخمر مقدار ما يرويه فسكر لا حد عليه لأنه ضرورة فيباح هذا المقدار لدفع العطش فقط ومن شرب منها

". (١)

"لو أدعى أرضا فيها أشجار وأقام البينة وقضى القاضي به ثم أقر المدعي أن الأشجار كانت ملك للمقضى عليه لا يبطل قضاء القاضي بالأرض * ولو شهد الشهود للمدعى بالأرض والأشجار جميعا والمسئلة بحالها بطل قضى القاضي لأن في الوجه الأول شهدوا بالبناء تبعا فلا يكون أقرار المدعي إكذابا للشهود وأما في الوجه الثاني شهدو بالبناء والأشجار٣٩٩ نصا فكان أقرار المدعي أكذابا للشهود * ولو أدعى دارا في يد رجل وأقام البينة فشهدوا أنها للمدعي فقضى بها القاضي ثم قال الشهود لا ندري لمن البناء فأنهم لايضمنون شيئا كأنهم قالوا بعد القضاء شككنا في الشهادة * وأن قالوا البناء للمدعى عليه ضمنوا قيمة البناء للمقضى عليه * ولو ادعى جارية أنها له وشهد الشهود بذلك وقضى به القاضي وكان لها ولد في يد المدعي عليه لم يعلم به القاضي فأقام المدعي ببينته أنه ولدها فأن القاضي يقضي بالولد للمدعى فأن رجع شهود الام بعد ذلك ذكر الناطقي رحمه الله تعالى أنهم يضمنون قيمة الام والولد جميعا لان

---

(١) لسان الحكام، ص/٤٠٠

القاضي أنما قضى بالولد للمدعي بشهادة شهود الام فأنهم لو رجعوا بعد القضاء بالام قبل القضاء بالولد أو أرتدوا عن الاسلام أو فسقوا ثم أقام المدعي البينة على الولد أنه ولد الجارية فإن القاضي لايقضي له بالولد الا أن يشهد الشهود بالولد أنه ملك المدعي ولدته الجارية في ملكه * ولو ادعى جارية في يد رجل أنها له وشهد الشهود أنها له فغابوا أو ماتوا ولها ولد في يد المدعى عليه أدعاه الدي في يديه وأقام البينة على ذلك ذكر في المنتقى أنه لايلتفت إليه ويقضى بالجارية وولدها للمدعي فإن قضى القاضي بذلك ثم حضر الشهود فقالوا لم يكن الولد للمدعي أنما هو للمدعى عليه فإن القاضي يقضي بقيمة الولد على الشهود كأنهم رجعوا عن شهادتهم بالولد فإن قال الشهود لاندري لمن الولد لايضمنون قيمة الولد هذا إذا شهدو بالجارية فماتوا أو غابو فإن كانوا حضورا سألهم القاضي عن الولد **فإن قالوا** قبل القضاء هو للمدعى عليه أو قالوا لاندري لمن هو فإن القاضي يقضي بالام ولايقضي بالولد * رجل أدعى دار في يد رجل أنها له أو أدعى أنها له أشتراها من الذي في يديه بكذا ونقده الثمن وقبضها منه وقال المدعى عليه هي لي وأقام المدعي شاهدين فشهد أحدهم كما أدعى بشرائطها وشهد الثاني وقال أشهد على شهادة الأول أو قال على مثل شهادة الأول لاتقبل شهادته في قولهم * مثل ما شهد الأول ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنها لاتقبل حتى يفسر الشهادة على وجهها * وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى المختار عندي أن يكون الجواب على التفصيل أن كان الشاهد الثاني فصيحا يمكنه أداء الشهادة على وجهها لايقبل منه إلا جمال وإن كان أعجميا لولا حشمة مجلس القاضي يمكنه أداء الشهادة بلسانه يقبل منه الإجمال * وأن كان عاجزا عن الشهادة أصلا لا تقبل شهادته وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى المختار عندي أن القاضي أن أحس بهم تهمة الكذب لا يقبل منه الأجمال وألا يقبل وهو كما لو فرق القاضي بين الشهود أن أحس بهم تهمة الكذب جاز له ذلك وإلا فلا * ولو كتب الشهادة على بياض فشهد أحدهمى من الكتاب وأشار إلى مواضعها ويقول الأخر أشهد أن لهذا المدعي جميع مابين ووصف على المدعى عليه هذا أو يقول أشهد بما أدعى هذا المدعي على هذا المدعى عليه ويشير إليهما جاز ذلك *وذكر الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى إذا قال الشاهد أشهد بما أدعاه المدعي لا يقبل ولو أدعى المدعي من الكتاب تسمع دعواه لأنه عسى لا يقدر على الدعوى فصح دعواه من الكتاب لكن لابد من الإشارة في موضع الإشارة * ولو أمر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة ذكر في المنتقى أنه لا بأس به خصوصا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى *رجل أدعى شيئا في يد أنسان وأقام البينة فأقر

المدعى عليه بالمدعى به لغيره لم يصح اقراره حتى لاتندفع عنه الخصومة * رجل أدعى دارا أو شيئا في يد رجل وأقام البينة فعدلت الشهود ومات المدعى عليه قبل القضاء فإن القاضي لا يقضي بدون الخصم فإن خلف وارثا حاضرا قضى عليه ٤٠٠ بتلك البينة لايحتاج إلى إعادة البينة وإن كان الوارث غائبا غيبة منقطعة ينتصب القاضي وكيلا بطلب الخصم ويقضى عليه بتلك البينة ولا يحتاج آلي إعادة تلك البينة *إذا ادعت المرأة على زوجها الطلاق فأقر أو ادعت الأمة العتق فأقر ثم غاب فإن القاضي يقضي عليه بإقراره ولو لم يقر لكن أقيم عليه البينة فغاب فأنه لايقضى على الغائب *رجل في يديه مال فقال هو وديعة عندي ولا أعرف مالكها فجاء رجل وادعى الوديعة أنها له قبلت بينته لان المودع يكون خصما للمالك ولو اقرها المودع أنها له وقال وضعها عندي فلان آخر وصدقه المدعى لايكون هو خصما للمدعي *عين في يد رجل فقال ليس لي فجاء رجل وادعاه فقال ذو اليد هو لي سمع ذلك منه * رجل استعارمن رجل ثوبا ثم أقام البينة أنه لابنه الصغير ذكر ابي يوسف." (١)

"كذا وهو موقع بتوقيعي وتوقيعي كذا كتب التوقيع على صدره وأشهدت عليه شهودا وهم فلان بن فلان وفلان بن فلان يذكر أسماءهم وأنسابهم وحلاهم وقرأت الكتاب عليهم وأعلمتهم بما فيه وختمت الكتاب بمحضر منهم وأشهدتهم على جميع ذلك وكتبت هذه الأسطر في آخره وهي كذا بخطي في تاريخ كذا ولا يكتب في آخر الكتاب إن شاء اله .وينبغي أن يكتب الكتاب نسختين نسخة في يد المدعي مختومة وأخرى عين تلك النسخة من غير زيادة ولا نقصان في يد الشهود لأن الشهادة بما في الكتاب شرط في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والشهود لا يقدرون على ذلك إذا لم تكن النسخة في أيديهم وإذا جاء المدعي بالكتاب إلى القاضي المكتوب إليه فإن القاضي لا يأخذ الكتاب بغير محضر من الخصم فإذا أحضر خصمه وذكر دعواه أن أقر الخصم بذلك استغنى عن الكتاب وإن جحد فالقاضي يقول له لا بد لك من حجة فإن قال معي كتاب القاضي إليك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى القاضي المكتوب إليه يأخذ الكتاب من غير بينة وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يأخذ قبل إقامة البينة فإذا شهد الشهود أنه كتاب القاضي فلان ابن فلان إليك وهو مختوم بخاتمه فحينئذ يقبل الكتاب ولا يفتح حتى يسأل القاضي من الشهود في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عما في الكتاب ويقول هل قرئ عليكم وهل ختم بحضرتكم **فإن قالوا** لا أو قالوا قرئ علينا ولم يختم بحضرتنا أو على العكس لا يأخذ الكتاب

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٢٩

وإن قالوا نعم قرئ علينا وختم بحضرتنا وأشهدنا بختمه يفتح الكتاب ولا يكتفي بقولهم ختم عندنا وبمشهدنا وإذا فتح الكتاب ينظر في الكتاب فإن كانت شهادتهم مخالفة لما في الكتاب رده وإن كانت موافقة فإن كان القاضي الكاتب كتب في كتابه عدالة الشهود أو عرفهم القاضي المكتوب إليه بالعدالة فقضى على الخصم بالحق وإن لم يكن ذلك سأل القاضي عن عدالة الشهود فإن عدلوا قضى بشهادتهم .ويشترط لصحة قبول (١) الكتاب حياة القاضي الكاتب والمكتوب إليه فإن القاضي ككاتب لو مات أو عزل قبل وصول الكتاب بطل كتابه كشاهد الأصل إذا مات قبل أن يشهد الفرع على شهادة الأصل وإنما تشترط حياة المكتوب إليه لأن القاضي الكاتب طلب الحكم مت المكتوب إليه وذلك لا يتصور بعد موته وعزله إلا أن يكون القاضي الكاتب كتب في آخر كتابه كتابي هذا إلى فلان القاضي وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم فحينئذ بموت المكتوب إليه وعزله لا يبطل الكتاب وإن عزل القاضي الكاتب أو مات بعد ما وصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه فإن القاضي المكتوب إليه يعمل بذلك لأن الموت والعزل ليس بجرح بخلاف ما إذا فسق الكاتب أو عمى أو صار بحال لا يجوز حكمه وشهادته فإن هنا القاضي المكتوب إليه لا يقبل كتابه لأن كتاب القاضي بمنزلة الشهادة فما يمنع القضاء بشهادته يمنع القضاء بكتابه .وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اله تعالى إذا عمي الشاهد بعد أداء الشهادة قبل الحكم تبطل شهادته فيبطل كتابه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى العمى كالموت لا يبطل الشهادة .ولو انكسر ختم القاضي قبل الوصول فإن المكتوب إليه يقبل الكتاب لأنه لو لم يقبل يحتاج إلى الكتاب مرة أخرى وربما ينكسر الثاني والثالث .وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن كان أثر الختم باقيا أو شيء من المنكسر يقبل وإلا فلا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كان الكتاب منشورا يقبل فههنا أولى وإذا طعن الخصم في القاضي الكاتب أو في الشهود فقال إن الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عبيد أو محدودون في قذف أو من أهل الذمة يسمع القاضي ذلك منه فإن أقام على ذلك شاهدين لا يقبل الكتاب وإن أقام شاهدا واحدا يتفحص القاضي المكتوب إليه فإن كان الأمر كما شهد هذا الواحد رد الكتاب وإلا قضى به .وإذا كتب القاضي لرجل يدعي دينا على غائب كتابا وختم الكتاب ثم جاء المدعي وقال فقدت الكتاب والتمس كتابا آخر فإن كلن القاضي يتهمه لا يكتب كتابا آخر وإن لم يتهمه كتب لكن يذكر في الكتاب الثاني إني كتبت إليك في هذه الحادثة كتابا في تاريخ كذا ثم جاءني فقال فقدت ذلك الكتاب وطلب

(١) ٤٨٨

مني فكتبت هذا الكتاب ويذكر التاريخ كيلا يأخذا الحق مرتين بكتابين ولو قال المدعي للقاضي بعد ما كتب له كتابا أن المدعى عليه انتقل من تلك البلدة إلى بلدة أخرى فاكتب لي كتابا إلى قاضي بلك البلدة يكتب ويذكر في كتابه كنت كتبت له إلى قاضي بلدة كذا في هذه الحادثة كتابا آخر ثم قال إن المدعى عليه انتقل من تلك البلدة إلى بلدة كذا وطلب مني هذا الكتاب احتياطا .إذا كتب القاضي كتابا وقال هذا من فلان لبن فلان إلى قاضي بلد كذا ولم يكتب اسم ذلك القاضي ولا اسم أبيه لا ينبغي للقاضي الذي يرد عليه الكتاب أن يقبل في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف رحمهم الله تعالى الأول وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخرا يقبل يقبل بشرط أن يكون تاريخ الكتاب بعد ولاية القاضي الذي يرد عليه الكتاب وكذا لو كتب من فلان بن فلان إلى كل من يصل." (١)

"يزد على هذا ولم يجعل الوقف بلفظ الصدقة صح وتصرف غلته إلى الفقراء ولم يكن للورثة حق، وإن جعله وقفا في الحياة وبعد الموت أو بعد الممات بلفظ الصدقة صح وتصرف أيضا غلتها إلى الفقراء وإن لم يذكر لفظة الصدقة كان الوقف صحيحا، رجل وقف أرضا على جهة ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ذكر هلال و الناطفي رحمه الله تعالى أن الولاية تكون للواقف، وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير أنه إذا وقف ضيعة وأخرجها إلى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك إلا أن يشترط الولاية لنفسه، وكذا لو مات الواقف وله وصي فالولاية تكون للقيم دون الوصي ومن المشايخ من قال الواقف أحق بالولاية وله أن يأخذها من المتولي ما لم يقض القاضي يعني ما لم يقض القاضي بلزوم الوقف وهذا المسألة بناء على أن عند محمد رحمه الله تعالى التسليم إلى المتولي شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم إلا أن يشترط الولاية لنفسه، أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى التسليم إلى المتولي ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وإن لم يشترط الولاية لنفسه، ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى ومشايخنا أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى، ولو أن رجلا وقف وقفا وأخرجه من يده وسلمه إلى المتولي ذكر الناطفي رحمه الله تعالى ليس له أن يعزل المتولي إلا أن يشترط أن له عزله، فلو أن الواقف شرط الولاية لنفسه وشرط أن ليس للسلطان والقاضي عزله فإن لم يكن هو مأمونا في ولاية كان الشرط باطلا وللقاضي أن يعزله ويولي غيره ويكون هو كرجل أوصى إلى رجل في ولده وهو غير مأمون كان للقاضي أن يعزله، ولو أن رجلا جعل أرضه صدقة موقوفة فلما مرض مرض الموت أوصى إلى رجل وجعله وصي

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣٠٤/٢

نفسه ولم يذكر من أمر الوقف شيئا فإن ولاية الوقف تكون إلى وصيه، ولو قال الواقف أنت وصي في أمر الوقف خاصة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما قال وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو وصي في الأشياء كلها، ولو أن هذا الواقف جعل ولاية الوقف إلى غيره ثم مات الواقف بطلت ولاية المتولي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه وكيله إلا أن يقول ولاية الوقف إليه في حياته وبعد وفاته فحينئذ إذا مات الواقف لا تبطل ولاية المتولي لأنه وصيه بعد موته ولو شرط الواقف أن تكون الولاية له ولأولاده في تولية القوام وعزلهم والاستبدال بالوقف وما هو من أنواع الولاية وأخرجه من يده إلى المتولي جاز ذلك ذكره في السير وإن لم يشترط لنفسه ولاية على عزل المتولي فبعد ما أخرجه إلى المتولي لا يكون له أن يعزله في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يعزله، ولو أن الواقف جعل ولاية الوقف إلى رجلين بعد موته ثم إن أحد الرجلين أوصى إلى صاحبه في أمر الوقف ومات جاز تصرف الحي منهما في [(١)] جميع أمر الوقف ،وروى يوسف بن خالد التيمي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز لأن الواقف رضي برأيهما ولم يرض برأي أحدهما، ولو أن الواقف جعل رجلا متوليا وشرط أنه إن مات هذا المتولي ليس له أن يوصي إلى غيره جاز هذا الشرط، ولو أن رجلا جعل أرضا له وقفا على الفقراء والمساكين أو على قوم سماهم ثم بعدهم على الفقراء ثم إن الواهب زرعها بعدما أخرجها إلى المتولي وقال زرعتها لنفسي وقال أهل الوقف زرعتها للوقف كان القول قول الواقف ويكون الزرع له فإن سأل أهل الوقف من القاضي أن يخرج الوقف من يده بذلك فإن القاضي لا يخرج، ولو كان فعل هذا متولي الوقف فإن القاضي يخرج الوقف من يده بذلك وعلى الواقف والمتولي في هذا ضمان نقصان الوقف وليس عليهما أجر مثل الأرض ثم يقول القاضي للواقف ازرعها للوقف فإن قال ليس للوقف مال أزرع للوقف ولا لأهل الوقف فإن القاضي يقول له استدن على الوقف بثمن البذر والنفقة ثم يرجع بذلك في غلة الوقف فإن قال الواقف لا يمكنني ذلك يقول القاضي لأهل الوقف استدينوا أنتم **فإن قالوا** لا يمكننا ذلك بل نحن نزرع لأنفسنا فإنه لا ينبغي للقاضي أن يطلق لهم ذلك لأن الوقف في يد الواقف فهو أحق بالقيام به إلا أن يكون الواقف مخوفا على الوقف فيخرجه من يده، رجل وقف ضيعة في صحته على الفقراء وأخرجها من يده إلى المتولي ثم قال لوصيه عند الموت أعط من غلة تلك الضيعة لفلان كذا ولفلان كذا وقال لوصيه افعل ما رأيت من الصواب فجعله لأولئك باطل لأنها صارت حقا للفقراء أولا فلا يملك إبطال حقهم إلا إذا كان شرط الواقف

---

(١) ٢٩٦ /٣

أن يصرف غلتها إلى من شاء، رجل طلب التولية في الأوقاف قالوا لا يعطى له التولية وهو كمن طلب القضاء لا يقلد، رجل وقف وقفا في حياته ولم يجعل له قيما حتى حضرته الوفاة فأوصى إلى رجل قالوا بأن هذا الوصي يكون وصيا وقي ما على أوقافه أيضا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن عنده التسليم ليس بشرط فيصح الوقف في حياته بغير تسليم، ولو كان هذا الواقف جعل للوقف قي ما فلما حضرته الوفاة أوصى إلى رجل." (١)

"إذا ختن الغلام و لم يقطع كل جلده قالوا إن قطع أكثر من النصف يكون ختانا و إن كان نصفا أو دونه لا يكون ختانا * و إذا لم يكن مد جلدة الصبي ليقطع إلا بتشديد و حشفته ظاهرة لو رآها إنسان يراه كأنه ختن قالوا ينظر إليه الثقات و أهل البصر من الحجامين فإن قالوا هو على خلاف ما يمكن الإختتان فإنه لا يشدد عليه و لا يتعرض بل يترك و يكون ذلك عذرا و الواجبات تسقط بالأعذار فالسنة أولى * و كذا المجوسي إذا أسلم و هو شيخ ضعيف أخبر أهل البصر إنه لا يطيق الختان يترك و إذا اجتمع أهل مصر على ترك الختان قاتلهم الإمام كما يقاتلهم في ترك سائر السنن * و إذا اغتسل الأقلف من الجنابة قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يجب عليه إيصال الماء تحت الجلدة كما تجب المضمضة و الاستنشاق على الجنب و لو توضأ و لم يوصل الماء تحت الجلدة جاز و لا بأس للمرأة أن تحلق رأسها إن فعلت ذلك لعذر أو وجع * و يكره الخصاء في بني آدم * و لا بأس بدخول الخصي على النساء ما لم يبلغ حد الحلم و قدروا ذلك بخمس عشرة سنة * و لا بأس بخصاء السنور إذا كان فيه ضرر و لا بأس بخصاء البهائم و كي الأغنام و كذا لا بأس بكي الصبي لداء أصابه * و لا بأس بثقب أذن الطفل لأنهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية و لم ينكر عليهم ذلك رسول الله صلى الله عليه و سلم * و إذا اعترض الولد في بطن الحامل و لم يجدوا سبيلا لاستخراج الولد إلا بقطع الولد إربا إربا و لو لم يفعلوا ذلك يخاف هلاك الأم قالوا إن كان الولد ميتا في البطن لا بأس به * و إن كان حيا لم يجز أن يقطع الولد إربا إربا لأنه قتل النفس المحترم لصيانة نفس أخرى من غير تعد منه و ذلك باطل * و إذا جومعت البكر فيما دون الفرج و دخل الماء فرجها فحبلت فدنا أوان ولادتها قالوا يزال عذرتها ببيضة أو بحرف درهم لأن خروج الولد بدون ذلك لا يكون و إذا أسقطت الولد بالعلاج قالوا إن لم يستبن شيء من خلقه لا تأثم قال رضي الله عنه و لا أقول به فإن المحرم إذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لأنه أصل الصيد فلما كان مؤاخذا

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/١٦٦

بالجزاء ثمة فلا أقل من أن يلحقها إثم إذا أسقطت بغير عذر إلا أنها لا تأثم إثم القتل * و إن أسقطت بعد ما استبان خلقه وجبت الغرة * المرضعة إذا ظهر بها الحبل و انقطع لبنها و ليس لأبي الصغير ما يستأجر به الظئر و يخاف هلاك الولد قالوا يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو و قدروا تلك المدة بمائة و عشرين يوما و إنما أباحوا لها إفساد الحمل باستنزال الدم لأنه ليس بآدمي فيباح لصيانة الآدمي و إذا عزل الرجل عن امرأته بغير أمرها ذكر في الكتاب أنه لا يباح * قالوا في زمننا يباح لسوء الزمان * و لا بأس بقتل الجراد لأنه صيد يحل قتله لأجل الأكل فلدفع الضرر أولى * و عن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا بأس بقتل النمل لأنها من أهل الأذى * و يكره إيقاعها بالماء * و قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى إن آذتك فاقتلها و إلا فلا تقتلها * و قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يباح قتلها ما لم تبتدئ بالأذى و روي أن نملة قرصت نبيا فأحرق بيت النملة فأوحى الله تعالى إليه هلا نملة واحدة يعني هلا قتلت النملة التي آذتك خاصة * و لا بأس بشق المثانة إذا كان فيها حصاة و في الكيسانيات في الجراحات المخوفة و القروح العظيمة و الحصاة الواقعة في المثانة و نحوها من العلل إن قيل قد ينجو و قد يموت أو ينجو و لا يموت تعالج * و إن قيل لا ينجو أصلا لا تداوى بل تترك و يباح قطع اليد للأكلة * رجل له سلعة أو حجر فأراد أن يستخرجه و يخاف منه الموت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان فعله أحد فنجا فلا بأس بأن يفعل لأنه يكون معالجة و لا يكون تعريضا للهلاك * و في الفتاوي إذا أراد أن يقطع إصبعا زائدة أو شيئا آخر قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فإنه لا يفعل لأنه تعريض النفس للهلاك * و إن كان الغالب هو النجاة فهو في سعة من ذلك * رجل أو امرأة قطع الإصبع الزائدة من ولده قال بعضهم لا يضمن لأنه معالجة و لهما ولاية المعالجة * و لو فعل ذلك غير الأب و الأم فهلك كان ضامنا لعدم الولاية * و قال بعضهم ليس للأب و الأم أن يقطع و إن قطع و أوجب وهنا في يده كان ضامنا * و المختار هو الأول إلا أن يخاف التعدي أو وهنا في اليد * رجل وقت لتقليم أظافيره أو لحلق رأسه يوم الجمعة قالوا إن كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة و أخره إلى يوم الجمعة تأخيرا فاحشا كان مكروها لأن من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فإن لم يجاوز الحد و أخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال من قلم أظافيره يوم الجمعة أعاذه الله تعالى من البلايا إلى

الجمعة الأخرى و زيادة ثلاثة أيام * و إذا قلم أظافيره أو جز شعره ينبغي أن يدفن ذلك الظفر و الشعر المجزوز فإن." (١)

"إذ هو المناط في قتيل المشركين قوله ما وجب بالجنابة وهو الغسل سقط بالموت لأن وجوبه لوجوب مالا يصح إلا به وقد سقط ذلك بالموت فيسقط الغسل ولأن الشهادة أقيمت مقام الغسل الواجب بالموت لاحتباس الدماء إن قتل بغير جارح أو لتلطخه بها إن قتل بجارح مع قيام الموجب فكذا الواجب قبله

وله أن الشهادة عهدة مانعة من ثبوت التنجس بالموت وبالتلطخ وإلا لرتب مقتضاه أما رفعها لنجاسة كانت قبلها فموقوف على السمع ولم يرد بذلك إلا في نجاسة الحدث للقطع إجماعا بأنه لا يوضأ شهيد مع العلم باستلزام كل موت للحدث الأصغر أقله ما يحصل بزوال العقل قبيله فلو بقي الحال على عدم السمع لكفى في إيجاب الغسل فكيف والسمع يوجبه وهو ما صح من حديث حنظلة وبه يندفع قولهما سقط بسقوط ما وجب لأجله ولو لم يكن قلنا في جوابه لم لم يشرع غسل الجنابة للعرض على الله جل وعلا وإدخال القبر كما كان مشروعا للقراءة والمس وقد لا يجب واحد منهما ليتحقق سقوطه فإن أصلحوا العبارة فقالوا سقط لعدم فائدته وهي التوصل به إلى فعل ما لا يحل إلا به دفع بتجويز تلك الفائدة وهي العرض على الرب جل جلاله فيبقى الوجوب الذي كان ثابتا قبل الموت بناء على أن صفة تعلقه قبل الموت للتوصل إلى حل ما لا يحل بدونه حالة ا لحياة والعرض إن مات قبل الغسل والحق أن الدافع ليس إلا بالنص وهو حديث حنظلة لأن لهم أن يدفعوا هذا بأن الوجوب قبل الموت كان متعلقا به وبعده بغيره فهو غيره أو لا ينتقل إلى غيره إلا بدليل فترجع في إيجادهم ذلك الدليل إلى حديث حنظلة **فإن قالوا** هو إنما يفيد إرادة الله سبحانه تكريمه لا أنه واجب وإلا لم يسقط بفعل غير الآدميين لأن الوجوب عليهم قلنا كان ذلك أول تعليم للوجوب وإفادته له فجاز أن يسقط بفعلهم ذلك ما المقصود به الفعل بخلاف ما بعد الأول كغسل الملائكة آدم عليه السلام سقط بفعلهم لأنه ابتداء إفادة الوجوب مع كون المقصود نفس الفعل ولم يسقط ما بعده إلا بفعل المكلفين

وأما معارضته بقوله عليه الصلاة والسلام زملوهم بكلومهم ولا

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٥١/٣

(١) ".

"إن كان أحرز للغة أرجو أن يكون واسعا ولا يؤجر الوقف إجارة طويلة وأكثر ما يجوز ثلاث سنين وليس له الإقالة إلا إن كانت أصلح للوقف ولو زرع الواقف أو المتولي أرض الوقف وقال زرعتها لنفسي وقال المستحقون بل للوقف فالقول قوله وعلى الواقف والمتولي في هذا نقصان الأرض وليس عليهما أجر مثل الأرض ويقول القاضي له ازرعها للوقف فإن قال ليس للوقف مال ازرعها به يأمره بالاستدانة لذلك فإن قال لا يمكنني يقول لأهل الوقف استدينوا **فإن قالوا** لا يمكننا بل نزرع لأنفسنا لا يمكنهم لأن الوقف في يد الواقف فهو أحق به ولا يخرجه عنه الا أن يكون غير مأمون ذكر هذه المسألة بفروعها في فتاوي قاضيخان وغيره وينعزل الناظر بالجنون المطبق اذا دام سنة نص عليه الخصاف لا إن دام أقل من ذلك ولو عاد اليه عقله وبرأ من علته عاد اليه النظر وللناظر أن يوكل من يقوم بما كان اليه من أمر الوقف ويجعل له من جعله شيئا وله أن يعزله ويستبدل به أولا يستبدل ولو جن انعزل وكيله ويرجع الى القاضي في النصب ولو أخرج حاكم قيما فمات أو عزل فتقدم المخرج الى القاضي الثاني بأن ذلك القاضي أخرجه بلا جنحة لا يدخله لأن أمر الأول محمول على السداد ولكن يكفله أن يقيم عنده بينة أنه أهل وموضع للنظر في هذا الوقف فإن فعل أعاده وكذا لو أخرجه لفسق وخيانة فبعد مدة أناب الى الله واقام بينة أنه صار أهلا لذلك فإنه يعيده وليس على الناظر أن يفعل إلا ما يفعله أمثاله من الأمر والنهي بالمصالح ويصرف الأجر من مال الوقف للعملة بأيديهم ولذا قلنا لو عمى أو طرش أو خرس أو فلج إن كان بحيث يمكنه الكلام من الأمر والنهي والأخذ والإعطاء فله الأجر الذي عينه له الواقف وللناظر في الوقف على الفقراء أن يعطي قوما مدة وله أن يقطعهم ويعطي غيرهم فكيف لا يدخل كثرة بحيث يحاصصونهم وفي وقف الخصاف أن حكم القاضي أن لا يعطي غير هذا الرجل لم يعط غيره وما لم يحكم بذلك له أن يعطي غيره ويحرمه لأن في كل منهما تنفيذ شرط الواقف وقد استبعدت صحة هذا الحكم وكيف ساغ بلا شروط حتى ظفرت في المسألة بقوله أن هذا الحكم لا يصح ولا يلزم الفصل الثاني في الموقوف عليه

وقف على زيد ثم المساكين فرد زيد فهو للمساكين وكذا على زيد وعمرو فرد أحدهما أو ظهر أنه كان ميتا فنصيبه للمساكين وكذا اذا ردا جميعا ومن قبل بعد الرد لا يعود ومن أخذ سنة ليس له أن يرد بعد ذلك أما لو قال لا أقبلها سنة وأقبل ما سوى ذلك فإنه يجوز وحصته من هذه السنة للباقي من أهل الوقف

---

(١) شرح فتح القدير، ١٤٦/٢

ثم يشاركهم فيما بعدها ولو قبل سنين وسماها ليس له أن يردها بل بعدها على ولده وقوله على ولد فلان أبدا ما تناسلوا فرده الموجودون صار للفقراء فإذا جاء من بعدهم رجع من الفقراء اليهم إلا أن يردوه ولو رد واحد منهم فقط فالغلة كلها لمن قبل ويجعل من لم يقبل كالميت بخلاف ما لو أوصى بثلثه لولد عبد الله وكانوا يوم مات أربعة فرد واحد فحصته لورثة الموصي وهذه مما افترق فيه الوصية والوقف والفرق ذكره هلال وغيره وعلى فلان وولده فرده فلان لم يعمل رده في رد ما لولده صغارا كانوا أو كبارا وقف على ولده ثم للمساكين فلولد صلبه يستوي فيه الذكر والأنثى إلا أن يخص صنفا ما دام واحد منهم فالكل له فإن لم يكن له ولد وقت الوقف بل ولد ابن كان له

---

(١) ".

"عليه من خيار العيب لأن الإرث فيه للعين ومن جملته الجزء المستحق فإذا دخل فى ملكه تمام الأجزاء وبعضها محتبس عند إنسان كأن يختار أن يترك حقه أو يطلبه وهذا معنى ثبوت خيار العيب غير أن طلبه لا يمكن شرعا إلا برد الكل وأما خيار التعيين فجعله أصلا آخر للشافعى لا يصح على أصله لأنه لا يجيز خيار التعيين فكأنه ذكره إلزاما لنا وجوابه كذلك أن الموروث هو احد العينين المخير فى تعيينه فينتقل إلى الوارث ذلك ولازمه اختلاط الملكين فصار كما إذا ورث مالا مشتركا فيثبت حكم ذلك وهو وجوب التعيين والإفراز وهو معنى الخيار فجاء الخيار لازما للعين الموروثة فى الموضعين ضمنا لا قصدا على وجه الاستقلاق ولا يمكن ذلك فيما فيه خيار الشرط لأن البيع ليس ملزوما للخيار لينتقل إلى الوارث بما فيه على انه لا يتصور فيما إذا كان الخيار للمشترى فإنه لم يدخل المبيع فى ملكه عند أبى حنيفة فلا يورث ووجهه قوى على ما تقدم ويقال على أصل الدليل قولكم لا يتصور انتقال الوصف إن أردت حقيقته فمسلم لكن مرادنا بالانتقال أن يثبت للوارث شرعا ملك خلف ملك الميت أو استحقاقه لا عين ذلك الملك والاستحقاق المقيد بالإضافة إلى الميت لأن ذلك غير ممكن فالوجه فى الاستدلال ليس إلا أن يقال ثبوت ذلك شرعا فى أملاك الأعيان معلوم متفق عليه وأما ثبوته عن الشرع فى غيرها من الحقوق يتوقف على الدليل السمعى ولم يوجد ونفى المدرك الشرعى يكفى لنفى الحكم الشرعى **فإن قالوا** بل قد وجد وهو ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من ترك حالا أو حقا فلورثته ومن ترك كلا أو عيالا فإلى

---

(١) شرح فتح القدير، ٦/٢٤٢

قلنا الثابت قوله مالا فى الصحيح وأما الزيادة الأخرى فلم ثبيت عندنا وما لم يثبت لم يتم به الدليل وأما الجواب بأن الملك إنما ينتقل فى ضمن انتقال العين فيعد أنه فى غاية الضعف إذ لا معنى لكون الإرث انتقالا لنفس ذات العين والملك يتبعه١ بقليل تأمل فإن حقيقة انتقالها إنما هو في المكان فآل إلى أن المراد انتقال ملكها ليس غير ثم بينا أن المراد بقولهم انتقل ملكها بما ينفى كل ذلك الكلام والمحاورات المكتوبة فى بعض الشروح هذا ويلزمه على تقدير ثبوته أن يورث خيار المجلس عندهم والمنقول عنهم عدمه ثم نقول مقتضى النظر أن يتفرع عدم انتقال الخيار إلى الورثة على قول أبى حنيفة أما على قولهما فينبغى أن يورث فإنهما يثبتان الملك للمشترى بالخيار فى العين فينتقل إلى الورثة عين مملوكة له فيها خيار أن يفسخ كما فى خيار العيب بعينه وفى خيار

." (١)

"وفي شرح القدوري لأبي نصر البغدادي قال هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يضمنون وهو رواية عن أبي حنيفة انتهى وذكر أبو المعين في شرح الجامع الكبير فيما إذا شهد فرعان على شهادة شاهدين على رجل أنه قتل فلان بن فلان خطأ فقضى بالدية على عاقلته وقبضها الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا لا يضمن الفروع لعدم رجوعهم وعدم ظهور كذبهم بيقين لجواز أن الأصلين أشهداهما غير أن الولي يرد على العاقلة ما أخذ منها ولو حضر الأصلان وقالا لم نشهدهما لم يلتفت إلى إنكارهما ولا ضمان على الأصلين أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلأنهما لو رجعا بأن قالا أشهدناهما بباطل لا ضمان عليهما لأن شهادتهما وإشهادهما للفرعين كانا في غير مجلس القضاء فلا يكون سببا للضمان كالرجوع في غير مجلس القضاء فإذا لم يضمنا بالرجوع فكذا إذا ظهر المشهود بقتله حيا فأما عند محمد فيضمنان بالرجوع ثم قال هنا لا يضمنان يعني قال محمد في إنكار الأصول الإشهاد لا يضمن الأصلان ثم ذكر ترددا في أنه قاله على قول أبي حنيفة وأبي يوسف خاصة أو قاله اتفاقا وأما صاحب النهاية فصرح بأن عدم الضمان بالإجماع قال المصنف في وجهه لأنهم أنكروا أي شهود الأصل السبب وهو الإشهاد وذلك لا يبطل القضاء لأنه خبر يحتمل الصدق والكذب فصار كرجوع الشاهد يعني بعد القضاء لا ينقض به الشهادة لهذا بخلاف ما إذا أنكروا الإشهاد قبل القضاءلا يقضى بشهادة الفرعين كما إذا رجعوا قبله هذا إذا قالوا لم

(١) شرح فتح القدير، ٣١٩/٦

نشهدهم **فإن قالوا** أشهدناهم وغلطنا أو أشهدناهم ورجعنا ضمن الأصول هكذا أطلق القدوري وحكم المصنف بأن الضمان قول محمد أما عند ابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلا ضمان على الأصول لمحمد أن الفرعين نقلا شهادتهما إلى المجلس ووقع القضاء بها كأنهما حضرا بأنفسهما وأديا فإذا رجعا ضمنا وغاية الأمر أن تكون شهادتهما ليست في المجلس حقيقة لكنه، فيه حكما باعتبار أنها المنقولة فعملنا بالحقيقة عند الرجوع وبالحكم عند الرجوع ولا حاجة إلى اعتبار الفرعين نائبين عن الأصلين فيكون فعلهما كفعلهما ليرتفع فإنه لو كان كذلك لعمل منع الأصلين إياهما عن الأداء بعد التحميل ولا يعمل فلهما بل عليهما أن يؤديا لو منعاهما بعد التحميل ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن القضاء إنما وقع بشهادة الفروع لأنهم يشهدون بشهادة الأصول فهو كما لو شهدوا بحق آخر إنما يقضى به بشهادتهم وهذا لأن القاضي إنما

" (١).

"ما ليس بثابت أو دفع ما هو ثابت فلا يقبل بغير رضاه إلا إذا كان معذورا وذلك بسفره فإنه يعجز عن الجواب بنفسه مع غيبته ومرضه وتوكيل علي رضي الله عنه وغيره بالخصومة إن لم ينقل فيه استرضاء الخصم لم ينقل عدمه فهو جائز الوقوع فلا يدل لأحد قال شمس الأئمة والذي نختاره أن القاضي إذا علم من المدعي التعنت في إبائه التوكيل يقبله من غير رضاه وإذا علم من الموكل القصد إلى الإضرار بالتوكيل لا يقبله إلا برضا الآخر فيتضاءل وقع الضرر من الجانبين ثم ذكر في حد المرض إن لم يستطع المشي ويقدر على الركوب ولو على إنسان لكن يزداد مرضه صح التوكيل وإن لم يزدد اختلفوا فيه والصحيح أن له أن يوكل لأن نفس الخصومة مظنة زيادة سوء المزاج فلا يلزم به وكما يلزم التوكيل من المسافر يلزم من الحاضر عند إرادة السفر غير أن القاضي لا يصدقه في دعواه بإرادته فينظر إلى زيه وعدة سفره ويسأله مع من يريد أن يخرج فيسأل رفقاءه عن ذلك كما إذا اراد فسخ الإجارة بعذر السفر فإنه لا يصدقه إذا لم يصدقه الآجر فيسأل كما ذكرنا **فإن قالوا** نعم تحقق العذر في فسخها قوله ولو كانت المرأة مخدرة قال الرازي وهو الإمام الكبير أبو بكر الجصاص أحمد بن علي الرازي يلزم التوكيل منها لأنها لو حضرت لم تستطع أن تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها أو يضيع حقها قال المصنف رحمه الله وهذا شيء استحسنه

(١) شرح فتح القدير، ٤٩٥/٧

المتأخرون يعني إما على ظاهر إطلاق الأصل وغيره عن أبي حنيفة لا فرق بين البكر والثيب المخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك وحينئذ فتخصيص الرازي ثم تعميم المتأخرين ليس إلا لفائدة أنه المبتدئ بتفريع ذلك وتبعوه ثم ذكر في النهاية في تفسير المخدرة عن البزدوي أنها التي لا يراها غير المحارم من الرجال أما التي جليت على المنصة فرآها الرجال لا تكون مخدرة وليس هذا بحق بل ما ذكره المصنف من قوله وهي التي لم تجر ع‍ادتها بالبروز فأما حديث المنصة فقد يكون عادة العوام تفعله بها والدتها ثم لم يعهد لها بروز ومخالطة في قضاء حوائجها بل يفعله غيرها لها يلزم توكيلها لأن في إلزامها بالجواب تضييع حقها وهذا شيء استحسنه المتأخرون وعليه الفتوى ثم إذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم إليها ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم ويشهد الآخران على يمينها أو نكولها وفي أدب القاضي للصدر الشهيد إذا كان المدعى عليه مريضا أو مخدرة وهي التي لم يعهد لها خروج إلا لضرورة فإن كان القاضي مأذونا بالاستخلاف بعث نائبا يفصل الخصومة هناك

". (١)

"تشهد في الصبح وتقول: رأيت الدم الآن، لانها لو أسندت أفسدت، وليس هذا بكذب محض بل من قبيل المعاريض المسوغة لاحياء الحق، لان الفعل الممتد لدوامه حكم الابتداء والضرورة داعية إلى هذا لا إلى غيره ا ه.

وحاصله: أنها تعني بقولها بلغت الآن: إني الآن بالغة، لئلا يكون كذبا صريحا لانه حيث أمكن إحياء الحق بالتعريض، وهو أن يريد المتكلم ما هو خلاف المتبادر من كلامه كان أولى من الكذب الصريح، فافهم.

وفي جامع الفصولين: فإن قالوا متى بلغت تقول كما بلغت نقضته، لا تزيد على هذا، فإنها لو قالت بلغت قبل هذا ونقضته حين بلغت لا تصدق والاشهاد لا يشترط لاختيارها نفسها، لكن شرط لاثباته ببينة ليسقط اليمين عنها، وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على الشفعة، فإن قالت للقاضي: اخترت نفسي حين بلغت صدقت مع اليمين، ولو قالت: بلغت أمس وطلبت الفرقة لا يقبل وتحتاج إلى البينة.

وكذا الشفيع لو قال: طلبت حين علمت فالقول له، ولو قال: علمت أمس وطلبت لا يقبل بلا بينة ا ه.

قلت: وتحصل من مجموع ذلك أنها لو قالت: بلغت الآن وفسخت تصدق بلا بينة ولا يمين، ولو قالت:

---

(١) شرح فتح القدير، ٥٠٩/٧

فسخت حين بلغت تصدق بالبينة أو اليمين، ولو قالت: بلغت أمس وفسخت، فلا بد من البينة لانها لا تملك إنشاء الفسخ في الحال، بخلاف الصورة الثانية، حيث لم تسنده إلى الماضي
فقد حكت ما تملك استئنافه، فقد ظهر الفرق بين الصورتين وإن خفي على صاحب الفصولين كما أفاده في نور العين.
قوله: (وإن جهلت به) أي بأن لها خيار البلوغ أو بأنه لا يمتد.
قال القهستاني: وهذا عند الشيخين.
وقال محمد: إن خيارها يمتد إلى أن تعلم أن لها خيارا كما في النتف.
قوله: (لتفرغها للعلم) أي لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع، والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل.
بحر: أي أنها يمكنها التفرغ للتعلم لفقد ما يمنعها منه، وإن لم تكلف به قبل بلوغها.
قوله: (بخلاف خيار المعتقة فإنه يمتد) أي يمتد إلى آخر المجلس ويبطل بالقيام عنه كما في الفتح، فافهم.
وكذا لا يحتاج إلى القضاء، بخلاف خيار البكر على ما مر.
والحاصل كما في النهر: أن خيار العتق خالف خيار البلوغ في خمسة: ثبوته للانثى فقط، وعدم بطلانه بالسكوت في المجلس، وعدم اشتراط القضاء فيه، وكون الجهل عذرا، وفي بطلانه بما يدل على الاعراض، وهذا الاخير بخلاف خيار الثيب والغلام على ما يأتي ا هـ.
وأراد بالمعتقة التي زوجها مولاها قبل العتق صغيرة أو كبيرة، فيثبت لها خيار العتق لا خيار البلوغ لو صغيرة، إلا إذا زوجها بعد العتق فيثبت لها وللعبد الصغير أيضا، بخلاف خيار العتق فإنه لا يثبت له لو زوجه قبل العتق صغيرا أو كبيرا كما حررناه سابقا.
قوله: (والثيب) شمل ما لو كانت ثيبا في الاصل أو كانت بكرا ثم دخل بها ثم بلغت كما في البحر وغيره.
قوله: (أو دلالة) عطف على صريح وضمير عليه للرضا ط.
قوله: (ودفع مهر) حملة في قوله: الفتح على ما إذا كان قبل الدخول، أما لو دخل بها قبل بلوغه، ينبغي أن لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضا، لانه لا بد منه أقام أو فسخ ا هـ بحر.
ومثله يقال في قبولها في المهر بعد الدخول بها أو الخلوة.

أفاده ط.

ومن الرضا." (١)

"هي للزوج وتكون المرأة معينة له، إلا إذا كان لها كسب على حدة فهو لها، وقيل بينهما نصفان.

وفي الخانية: زوج بنيه الخمسة في داره وكلهم في عياله، واختلفوا في المتاع فهو للاب وللبنين الثياب التي عليهم لا غير، **فإن قالوا** هم أو امرأته بعد موته إن هذا استفدناه بعد موته فالقول لهم،

وإن أقروا أنه كان يوم موته فهو ميراث من الاب.

قوله: (بإعانة صاحبه) سواء كانت الاعانة بعمل كما إذا أعانه في الجمع والقلع أو الربط أو الحمل أو غيره أو بآلة، كما لو دفع له بغلا أو راوية ليستقي عليها أو شبكة ليصيد بها: حموي وقهستاني ط.

قوله: (لا يجاوز به) بفتح الواو على البناء للمفعول، وقوله: نصف ثمن ذلك بالرفع لانه هو النائب عن الفاعل ا هـ.

فتح: أي يعطي أجر المثل لو كان مثل نصف الثمن أو أقل، فلو أكثر لا يزاد على نصف الثمن لانه رضي بنصف الثمن، ثم التعبير بنصف الثمن وقع في كافي الحاكم والهداية وغيرهما.

قال ط: وذكر في النقاية أن أجر المثل لا يزاد على نصف القيمة، لان المعين وصاحب العدة يطلبان أجر المثل عند تمام العمل، فربما لا يتيسر البيع عند تمام العمل فكيف يفرض نصف ثمنه حتى يطلب؟ حموي.

وفي القهستاني: ولا يزاد على نصف القيمة: أي قيمة المباح يوم الاخذ إن كان له قيمة، وإلا فينبغي أن يكون الحكم فيه التخمين والقياس ا هـ.

قوله: (يؤذن باختياره) قال في العناية: وكذا تقديم دليل أبي يوسف على دليل محمد في المبسوط دليل على أنهم اختاروا قول محمد ا هـ: أي لان الدليل المتأخر يتضمن الجواب عن الدليل المتقدم، وهذه عادة صاحب الهداية أيضا أنه يؤخر دليل القول المختار، وعبارة كافي الحاكم تؤذن أيضا باختيار قول محمد حيث قال: فله أجر مثله لا يجاوز نصف الثمن في قول أبي يوسف.

وقال محمد: له أجر مثله بالغا ما بلغ، ألا ترى أنه لو أعانه عليه فلم يصب شيئا كان له أجر مثله ا هـ.

ونقل ط عن الحموي عن المفتاح أقول محمد هو المختار للفتوى.

وعن غاية البيان أن قول أبي يوسف استحسان ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٨٢/٣

مطلب يرجح القياس قلت: وعليه فهو من المسائل التي ترجح فيها القياس على الاستحسان.

قوله: (والربح الخ) حاصله أن الشركة الفاسدة إما بدون مال أو به من الجانبين أو من أحدهما، فحكم الاولى أن الربح فيها للعامل كما علمت والثانية بقدر المال، ولم يذكر أن لاحدهم أجرا لانه لا أجر للشريك في العمل بالمشترك كما ذكروه في قفيز الطحان والثالثة لرب المال وللآخر أجر مثله.

قوله: (فالشركة فاسدة) لانه في معنى بع منافع دابتي ليكون الاجر بيننا فيكون كله لصاحب الدابة، لان العاقد عقد

العقد على ملك صاحبه بأمره، وللعاقد أجرة مثله لانه لم يرض أن يعمل مجانا.

فتح.

تنبيه: لم يذكروا ما لو كانت الدابة بين اثنين دفعها أحدهما للآخر على أن يؤجرها ويعمل عليها على أن ثلثي الاجر للعامل والثلث للآخر وهي كثيرة الوقوع، ولا شك في فسادها لان المنفعة كالعروض لا تصح فيها الشركة، وحينئذ فالاجر بينهما على قدر ملكهما، وللعامل أجر مثل عمله، ولا يشبه العمل في المشترك حتى نقول لا أجر له، لان العمل فيما يحمل وهو لغيرهما." (١)

"الحكم بالام تبعا ا هـ.

والظاهر أن الارش لا يدخل تبعا.

قوله: (في الاصح) مقابله ما قيل: إنه إذا قضى القضاي بالام يصير مقضيا به أيضا كما في الفتح.

قوله: (وكلام البزازي يفيد تقييده) أي تقييد القضاء بالولد للمستحق، وأخذ ذلك في النهر من قول البزازي: شهدوا على رجل في يده جارية أنها لهذا المدعي ثم غابا أو ماتا ولها ولد في يد المدعى عليه ويدعي أنه له وبرهن على ذلك لا يلتفت الحاكم إلى برهانه ويقضي بالولد للمدعي، فإن حضر الشهود وقالوا الولد للمدعى عليه ضمن الشهود قيمة الولد كأنهم رجعوا، فإن كانوا حضورا وسألهم عن الولد **فإن قالوا** إنه للمدعى عليه أو لا ندري لمن الولد يقضى بالام للمدعي دون الولد ا هـ.

قوله: (بما إذا سكت الشهود) أي عن كونه لذي اليد، وكذا بالاولى إذا قالوا إنه للمستحق.

قوله إنه للمستحق.

قوله: (ثم استيلاده) أي استيلاد المشتري.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٥١٩

مطلب في الولد المغرور قوله: (فيكون ولد المغرور) الاولى أن يقول ولكن يكون الخ لان قوله لا يمنع الخ يتوهم منه أنه يتبعها كما إذا كان لا باستيلاده، فيناسبه الاستدراك بأنه يكون ولد المغرور: أي يكون لذي اليد حرا، لان وطأه كان في الملك ظاهرا، وعليه للمستحق القيمة: أي يوم الخصومة كما سيذكره في باب دعوى النسب، قال في جامع الفصولين: ولو أولدها على هبة أو صدقة أو شراء أو وصية أخذ المستحق الامة وقيمة الولد إذا الموجب للغرور ملك مطلق الاستباحة في الظاهر وقد وجد ويرجع الاب على البائع بثمنها وبقيمة ولدها لا بالعقر عندنا، ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بقيمة الولد عندنا، ولو باعها المشتري الاول فأولدها الثاني فاستحقت يرجع المشتري الثاني على الاول بالثمن وبقية الولد ولا يرجع الاول على بائعه إلا بالثمن عنده، وعندهما يرجع بقيمة الولد أيضا، ونظيره أن المشتري الثاني لو وجد عيبا وقد تعذر رده لعيب حدث فيرجع على بائعه بنقص العيب وبائعه لا يرجع به في بائعه عنده خلافا لهما.

مطلب: لا يرجع على بائعه بالعقر ولا بأجر الدار التي ظهرت وقفا تنبيه: إنما لم يرجع المشتري بالعقر لانه بدل منفعة استوفاها لنفسه، وجزاء على فعله ومثله ما لو نقصت الارض المستحقة بالزراعة، وضمن نقصانها لا يرجع به على بائعه وبه ظهر جواب حادثة الفتوى: فيمن اشترى دارا فظهرت وقفا وضمنه ناظر الوقف أجرتها فأجبت: بأنه لا يرجع بالاجرة على البائع خلافا لما أفتى به بعض علماء مصر القاهرة في زماننا مستدلا بقولهم الغرور في ضمن عقد المعاوضة يوجب الرجوع، ولا يخفى أنه غير صحيح لانه إنما يرجع بما يمكن تسليمه كما يأتي بيانه وبما ليس جزاء لفعله كما علمت.

قوله: (بالقيمة لمستحقه) أي مضمونا بها للمستحق والمراد القيمة يوم الخصومة كما ذكره في باب دعوى النسب.

قوله: (كما مر) صوابه: كما يأتي.

قوله: (والفرق ما مر) قال في الهداية: ووجه الفرق أن البينة حجة مطلقة فإنها كاسمها مبنية فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها، فيكون له أما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة." (١)

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٣٢٥

"وقت السفر دفعا للضرر.

قوله: (إليه) أي إلى وقت سفره.

قوله: (أو يستخبر رفقاءه) بأن يبعث إليهم أمينا، **فإن قالوا** أعد للخروج معنا يكفله إلى وقت الخروج. بحر.

قوله: (لا بينة لي الخ) هذه المسألة من تتمة قوله وتقبل البينة لو أقامها بعد اليمين، كما أشار إليه الشارح هناك بقوله: وإن قال قبل اليمين لا بينة لي، فكان المناسب أن يذكرها هناك ح.

قوله: (قبل ذلك البرهان) لان اليمين الفاجرة أحق بالرد من البينة العادلة كما مر.

قوله: (فهي شهود زور) لان الشهادة تتعلق بالشهود، ويجب عليهم أداؤها ويأثم كاتمها، وهذا القول منه لا يثبت زور العدل لانه قبل الشهادة ولانه في غير معلوم ولانه جرح مجرد ط.

قوله: (أو قال) أي المدعي.

قوله: (حلفت) بتاء الخطاب.

قوله: (كما مر) عند قول المصنف اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض الخ لكن هناك اليمين من المدعي، وقدمنا الكلام

عليه هناك.

قوله: (فأنكر المدعي) أي مدعي الدين.

قوله: (ولا بينة له) أي لمدعي الايصال.

قوله (فطلب يمينه) أي يمين الدائن.

قوله: (فقال المدعي) أي مدعي الدين.

قوله: (اجعل حقي في الختم) المراد به، والله تعالى أعلم: المنقد فإنه قال في القاموس إن المختم كمنبر آلة ينقد بها، فراجعه ط.

أقول: ولعله المعد الذي يعد عليه الصيارفة والتجار وفي بيت المال الدراهم، والمقصود إحضار الحق.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: المراد، بالختم الصك، ومعناه اكتب الصك بالبينة ثم استحلفني، أو المراد بإحضار نفس الحق في شئ مختوم وهو الاظهر، وفي حاشية الفتال عن الفتاوى الانقروية: يعني احضر حقي ثم استحلفني، ومثله في الحامدية.

قوله: (لحديث من كان حالفا) صدره كما في الحموي: لا تحلفوا بإبائكم ولا بالطواغيت، فمن كان حالفا الخ.

ولما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام سمع عمر يحلف بأبيه فقال: إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت رواه البخاري ومسلم وأحمد.

وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله (ص) لا تحلفوا إلا بالله، ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون رواه النسائي.

عيني.

قوله: (وظاهره) أي ظاهر قول الخزانة من قوله: وهو قوله والله إنه لو حلفه بغيره من أسماء الله أو صفة تعورف الحلف بها لم يكن يمينا: يعني في باب الدعوى، ويمكن أن يكون وجهه أن لفظ الجلالة جامع لجميع الاسماء والصفات حتى صحح بعضهم." (١)

"بأنفسهما جاز، لولايتهما على أنفسهما.

وكذا في البيت الواحد، والثوب الواحد، والجوهرة الواحدة لا تجوز القسمة من القاضي.

ولو طلبا منه القسمة لا يفعل، ولو قسما بأنفسهما جاز.

وكذا دار بين اثنين، لاحدهما فيها شقص قليل: إن طلب صاحب القليل: لا يقسم، لانه لا فائدة له فيه، فيكون متعنتا.

وإن طلب صاحب الكثير: يقسم، لان له حاجة في ذلك ويدفع الضرر عن نفسه، ولو قسما بأنفسهما: جاز، لما قلنا.

ثم المقسوم لا يخلو: إما إن كان دورا أو عقارا، أو منقولا: فإن كان عقارا، وهي في يد الجماعة، وطلبوا القسمة من القاضي **فإن قالوا**: هي بيننا ميراث عن فلان فإن عند أبي حنيفة لا يقسم حتى يقيموا البينة على موت فلان، وعلى عدد الورثة وعندهما يقسم بإقرارهم، ويشهد أنه قسمها بإقرارهم.

ولو كان ذلك في عروض أو شئ منقول فإنه يقسم بإقرارهم بالاتفاق.

وكذا إذا أقروا بكون العقار بينهم ملكا مطلقا، ولم يدعوا انتقال الملك فيها من واحد: فإنه يقسم بينهم، بإقرارهم بالاجماع.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٦٣

وإن ادعوا أنهم اشتروا من فلان الغائب ففي رواية الاصل لا يقسم حتى يثبتوا الانتقال من الغائب وفي رواية يقسم بإقرارهم.
وهذا إذا لم يكن في الورثة غائب كبير أو صغير لا ولي له، فأما إذا كان في الورثة كبير غائب أو صغير فعند أبي حنيفة: لا يقسم على كل حال.
وعندهما ينظر: إن كانت الدار في يد الكبار الحضور فإنه يقسم بينهم، ويضع حق الغائب في يد أمين يحفظه، ويوكل عن الصغير." (١)

" قال المرغيناني التطويل يعتبر بالآي إن كانت متقاربة وإن كانت الآيات متفاوتة من حيث الطول والقصر يعتبر الكلمات والحروف ولا يعتبر بالزيادة والنقصان فيما دون ثلاث آيات لعدم إمكان الاحتراز عنه وقيل ينبغي أن يكون التفاوت بالثلث والثلثين ولا بأس أن يقرأ سورة في الأولى ثم يعيدها في الثانية لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قرأ في الركعة الأولى من المغرب ! ٢ (٢) ٢ ! ثم قام وقرأها في الثانية قال رحمه الله (ولم يتعين شيء من القرآن لصلاة) لإطلاق ما تلونا وما روينا وقال الشافعي تتعين الفاتحة لجواز الصلاة وقد تقدم في بيان الواجبات ويكره أيضا أن يؤقت شيء من القرآن لشيء من الصلوات مثل أن يقرأ ألم السجدة وهل أتى على الإنسان في صلاة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلاة الجمعة قال الطحاوي والإسبيجابي هذا إذا رآه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرهما أو ر أى قراءة غيرهما مكروها أما لو قرأ لأجل التيسير عليه أو تبركا بقراءته صلى الله عليه وسلم فلا كراهية في ذلك لكن يشترط أن يقرأ غيرهما أحيانا لئلا يظن الجاهل أن غيرهما لا يجوز قال رحمه الله (ولا يقرأ المؤتم) بل يستمع وينصت وقال الشافعي يجب على المؤتم قراءة الفاتحة لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وحديث عبادة بن الصامت أنه صلى الله عليه وسلم قال للمأمومين الذين قرءوا خلفه لا تفعلوا إلا بفاتحة الكتاب فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها ولأن القراءة ركن من الأركان فيشتركان فيه كسائر الأركان ولنا قوله تعالى ! ٢ (٣) ٢ ! قال أبو هريرة كانوا يقرءون خلف الإمام فنزلت وقال أحمد أجمع الناس على أن هذه الآية في الصلاة وفي حديث أبي هريرة وأبي موسى وإذا قرأ فأنصتوا قال مسلم هذا الحديث (١) وعن

(١) تحفة الفقهاء، ٣/٢٨٠
(٢) إذا زلزلت الأرض
(٣) وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا

عبادة بن الصامت أنه صلى الله عليه وسلم قال لا يقرأن أحد منكم شيئا من القرآن إذا جهرت بالقرآن قال الدارقطني رجاله كلهم ثقات قال أحمد ما سمعنا أحدا من أهل الإسلام يقول إن الإمام إذا جهر بالقراءة لا تجزي صلاة من لم يقرأ وفي مسلم عن عطاء بن يسار أنه سأل زيد بن ثابت عن القراءة يعني خلف الإمام فقال لا قراءة مع الإمام في شيء وعن جابر بمعناه وهو قول علي وابن مسعود وكثير من الصحابة رضي الله عنهم ذكره الماوردي ولأن المأموم مخاطب بالاستماع إجماعا فلا يجب عليه ما ينافيه إذ لا قدرة له على الجمع بينهما فصار نظير الخطبة فإنه لما أمر بالاستماع لا يجب على كل واحد أن يخطب لنفسه بل لا يجوز فكذا هذا **فإن قالوا** يتبع سكتات الإمام قلنا يشكل عليكم فيما إذا لم

١- (صحيح)

". (١)

"والكرخي سوى بين المريض والمسافر وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يقع عن التطوع

ويشترط لكل يوم من رمضان نية على حدة عند عامة العلماء

وقال مالك يجوز صوم جميع الشهر بنية واحدة

وجه قوله إن الواجب صوم الشهر لقوله تعالى ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ والشهر اسم لزمان واحد فكان الصوم من أوله إلى آخره عبادة واحدة كالصلاة والحج فيتأدى بنية واحدة

ولنا أن صوم كل يوم عبادة على حدة غير متعلقة باليوم الآخر بدليل أن ما يفسد أحدهما لا يفسد الآخر فيشترط لكل يوم منه نية على حدة

وقوله الشهر اسم لزمان واحد ممنوع بل هو اسم لأزمنة مختلفة بعضها محل للصوم وبعضها ليس بوقت له وهو الليالي فقد تخلل بين كل يومين ما ليس بوقت لهما فصار صوم كل يومين عبادتين مختلفتين كصلاتين ونحو ذلك

وإن كان صوم (((الصوم))) دينا وهو صوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة لا يجوز إلا بتعيين النية حتى لو صام بنية مطلق الصوم لا يقع عما عليه لأن زمان خارج رمضان متعين للنفل شرعا عند بعض مشايخنا والمطلق ينصرف إلى ما تعين له الوقت

---

(١) تبيين الحقائق، ١/١٣١

وعند بعضهم هو وقت للصيامات كلها على الإبهام فلا بد من تعيين الوقت للبعض بالنية لتتعين له لكنه عند الإطلاق ينصرف إلى التطوع لأنه أدنى والأدنى متيقن به فيقع الإمساك عنه

ولو نوى بصومه قضاء رمضان والتطوع كان عن القضاء في قول أبي يوسف

وقال محمد يكون عن التطوع

وجه قوله أنه عين الوقت لجهتين مختلفتين متنافيتين فسقطتا للتعارض وبقي أصل النية وهو نية الصوم فيكون عن التطوع

ولأبي يوسف أن نية التعيين في التطوع لغو فلغت وبقي أصل النية فصار كأنه نوى قضاء رمضان والصوم لو كان كذلك يقع عن القضاء كذا هذا

فإن نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار قال أبو يوسف يكون عن القضاء استحسانا والقياس أن يكون عن التطوع وهو قول محمد

وجه القياس على نحو ما ذكرنا في المسألة الأولى أن جهتي التعيين تعارضتا للتنافي فسقطتا بحكم التعارض فبقي نية مطلق الصوم فيكون تطوعا

وجه الاستحسان أن الترجيح لتعيين جهة القضاء لأنه خلف عن صوم رمضان وخلف الشيء يقوم مقامه كأنه هو وصوم رمضان أقوى الصيامات حتى تندفع به نية سائر الصيامات ولأنه بدل صوم وجب بإيجاب الله تعالى ابتداء وصوم كفارة الظهار وجب بسبب وجد من جهة العبد فكان القضاء أقوى فلا يزاحمه الأضعف

وروى ابن سماعة عن محمد فيمن نذر صوم يوم بعينه فصامه ينوي النذر وكفارة اليمين فهو عن النذر لتعارض النيتين فتساقطا وبقي نية الصوم مطلقا فيقع عن النذر المعين والله أعلم

وأما الثالث وهو وقت النية فالأفضل في الصيامات كلها أن ينوي وقت طلوع الفجر إن أمكنه ذلك أو من الليل لأن النية عند طلوع الفجر تقارن أول جزء من العبادة حقيقة ومن الليل تقارنه تقديرا وإن نوى بعد طلوع الفجر فإن كان الصوم دينا لا يجوز بالإجماع وإن كان عينا وهو صوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان والمنذور المعين يجوز

وقال زفر إن كان مسافرا لا يجوز صومه عن رمضان بنية من النهار

وقال الشافعي لا يجوز بنية من النهار إلا التطوع

وقال مالك لا يجوز التطوع أيضا ولا يجوز صوم التطوع بنية من النهار بعد الزوال عندنا وللشافعي فيه قولان

أما الكلام مع مالك فوجه قوله أن التطوع تبع للفرض ثم لا يجوز صوم الفرض بنية من النهار فكذا التطوع

ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله يصبح لا ينوي الصوم ثم يبدو له فيصوم

وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله كان يدخل على أهله فيقول هل عندكم من غداء **فإن قالوا** لا قال فإني صائم وصوم التطوع بنية من النهار قبل الزوال مروي عن علي وابن مسعود وابن عباس وأبي طلحة

وأما الكلام فيما بعد الزوال فبناء على أن صوم النفل عندنا غير متجزىء كصوم الفرض

وعند الشافعي في أحد قوليه متجزىء حتى قال يصير صائما من حين نوى لكن بشرط الإمساك في أول النهار وحجته ما روينا عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما مطلقا من غير فصل بين ما قبل الزوال وبعده

وأما عندنا فالصوم لا يتجزأ فرضا كان أو نفلا ويصير صائما من أول النهار لكن بالنية الموجودة وقت الركن وهو الإمساك وقت الغداء المتعارف لما نذكر فإذا نوى بعد الزوال فقد خلا بعض الركن عن الشرط فلا يصير صائما شرعا والحديثان محمولان على ما قبل الزوال بدليل ما ذكرنا

وأما الكلام مع

---

(١) ".

"ملخصا فتأمل قلت : وأما الثيب فتبدأ بالشفعة بلا خلاف لأن خيارها يمتد كما يأتي (قوله وتشهد إلخ) قال في البزازية : وإن أدركت بالحيض تختار عند رؤية الدم ، ولو في الليل تختار في تلك الساعة ، ثم تشهد في الصبح وتقول رأيت الدم الآن لأنها لو أسندت أفسدت وليس هذا بكذب محض بل من قبيل المعاريض المسوغة لإحياء الحق لأن الفعل الممتد لدوامه حكم الابتداء والضرورة داعية إلى هذا لا إلى

---

(١) بدائع الصنائع، ٨٥/٢

غيره .

ا هـ .

وحاصله : أنها تعني بقولها بلغت الآن إني الآن بالغة ، لئلا يكون كذبا صريحا لأنه حيث أمكن إحياء الحق بالتعريض ، وهو أن يريد المتكلم ما هو خلاف المتبادر من كلامه كان أولى من الكذب الصريح فافهم وفي جامع الفصولين فإن قالوا متى بلغت تقول كما بلغت نقضته ، لا تزيد على هذا فإنها لو قالت بلغت قبل هذا ونقضته حين بلغت لا تصدق والإشهاد لا يشترط لاختيارها نفسها .

لكن شرط لإثباته بينة ليسقط اليمين عنها وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على الشفعة فإن قالت للقاضي : اخترت نفسي حين بلغت صدقت مع اليمين ولو قالت : بلغت أمس وطلبت الفرقة لا يقل وتحتاج إلى البينة .

وكذا الشفيع لو قال طلبت حين علمت فالقول له ، ولو قال : علمت أمس وطلبت ، لا يقبل بلا بينة .

ا هـ .

قلت : وتحصل من مجموع ذلك أنها لو قالت : بلغت الآن وفسخت تصدق بلا بينة ولا يمين ، ولو قالت فسخت حين بلغت تصدق بالبينة أو اليمين ، ولو قالت بلغت أمس وفسخت ، فلا بد من البينة لأنها لا." (١)

"وقيل بينهما نصفان .

وفي الخانية : زوج بنيه الخمسة في داره وكلهم في عياله واختلفوا في المتاع فهو للأب وللبنين الثياب التي عليهم لا غير ، فإن قالوا هم أو امرأته بعد موته : إن هذا استفدناه بعد موته فالقول لهم ، وإن أقروا أنه كان يوم موته فهو ميراث من الأب .

(قوله : بإعانة صاحبه) سواء كانت الإعانة بعمل كما إذا أعانه في الجمع والقلع أو الربط أو الحمل أو غيره أو بآلة ، كما لو دفع له بغلا أو راوية ليستقي عليها أو شبكة ليصيد بها حموي وقهستاني ط (قوله لا يجاوز به) بفتح الواو على البناء للمفعول ، وقوله : نصف ثمن ذلك بالرفع ؛ لأنه هو النائب عن الفاعل .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٩/٤٠٣

فتح : أي يعطى أجر المثل لو كان مثل نصف الثمن أو أقل ، فلو أكثر لا يزاد على نصف الثمن ؛ لأنه رضي بنصف الثمن ، ثم التعبير بنصف الثمن وقع في كافي الحاكم والهداية وغيرهما .

قال ط : وذكر في النقاية أن أجر المثل لا يزاد على نصف القيمة ؛ لأن المعين وصاحب العدة يطلبان أجر المثل عند تمام العمل فربما لا يتيسر البيع عند تمام العمل فكيف يفرض نصف ثمنه حتى يطلب حموي .

وفي القهستاني : ولا يزاد على نصف القيمة : أي قيمة المباح يوم الأخذ إن كان له قيمة ، وإلا فينبغي أن يكون الحكم فيه التخمين والقياس ا هـ (قوله : يؤذن باختياره) قال في العناية : وكذا تقديم دليل أبي يوسف على دليل محمد في المبسوط دليل على أنهم اختاروا قول محمد ا هـ أي لأن الدليل المتأخر يتضمن الجواب عن الدليل." (١)

"بالإقرار ، وبين دعوى المقر له الزوائد وعدمها وسيذكر الشارح الزوائد آخرا (قوله بشرط القضاء به) لأنه أصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلا بد من الحكم به وهو الأصح في المذهب فتح .

قال في الهداية : وإليه تشير المسائل فإن القاضي إذا لم يعلم بالزوائد قال محمد لا تدخل الزوائد في الحكم ، وكذا الولد إذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالأم تبعا ا هـ والظاهر أن الأرش لا يدخل تبعا (قوله في الأصح) مقابلة ما قيل : إنه إذا قضى القاضي بالأم يصير مقضيا به أيضا تبعا كما في الفتح (قوله وكلام البزازي يفيد تقييده) أي تقييد القضاء بالولد للمستحق ، وأخذ ذلك في النهر من قول البزازي شهدوا على رجل في يده جارية أنها لهذا المدعي ، ثم غابا أو ماتا ولها ولد في يد المدعى عليه يدعي أنه له وبرهن على ذلك لا يلتفت الحاكم إلى برهانه ، ويقضي بالولد للمدعي فإن حضر الشهود وقالوا الولد للمدعى عليه ضمن الشهود قيمة الولد كأنهم رجعوا فإن كانوا حضورا وسألهم عن الولد ، **فإن قالوا** إنه للمدعى عليه أو لا ندري لمن الولد يقضي بالأم للمدعي دون الولد ا هـ .

(قوله بما إذا سكت الشهود) أي عن كونه لذي اليد ، وكذا بالأولى إذا قالوا إنه للمستحق (قوله ثم استيلاده) أي استيلاد المشتري .

مطلب في الولد المغرور .

---

(١) رد المحتار، ١١٥/١٧

(قوله فيكون ولد المغرور) الأولى أن يقول : ولكن يكون إلخ لأن قوله : لا يمنع إلخ يتوهم منه أنه يتبعها كما إذا كان لا باستيلاده ، فيناسبه الاستدراك." (١)

"(قوله ويورث الشرب إلخ) لأن الملك بالإرث يقع حكما لا قصدا ، ويجوز أن يثبت الشيء حكما وإن كان لا يثبت قصدا كالخمر تملك حكما بالميراث ، وإن لم تملك قصدا بسائر أسباب الملك وما يجري فيه الإرث تجري فيه الوصية ، لأنها أخته وفي الهبة ونحوها يرد العقد عليه مقصودا أتقاني ملخصا (قوله ويوصي بالانتفاع به) وتعتبر الوصية من الثلث قال بعضهم : بأن يسأل من المقومين من أهل ذلك الموضع أن العلماء لو اتفقوا على جواز بيعه منفردا بكم يشترى ، فإن قالوا بمائة اعتبر من الثلث كما في إتلاف المدبر ، وأكثرهم على أنه يضم إلى هذا الشرب جريب من أقرب أرض إليه فينظر بكم يشترى معه ، وبدونه تتارخانية : أي فيكون فضل ما بينهما قيمته (قوله أما الإيصاء ببيعه فباطل) مستغنى عنه بقول المصنف بعد ولا يوصي بذلك ط وفيه عن الهندية أوصى بثلث شربه بغير أرضه في سبيل الله أو الحج أو الرقاب كانت وصية ببيعه ، إذ لا يتمكن من ذلك إلا بثمنه ا هـ ملخصا (قوله ولا يباع الشرب) في ظاهر الرواية شرب يوم أو أكثر ويفسد نص عليه محمد ، لأنه مجهول لا لأنه غير مملوك وإلا بطل وجاز مع الأرض في الصحيح در ملتقى : أي تبعا لها قال في البزازية قال : بعتك هذه الأرض وبعتك شربها قيل : لا يجوز بيع الشرب ، لأنه صار مقصودا بالبيع ، وقيل : يجوز ، لأنه لما لم يذكر له ثمنا لم يخرج من التبعية ، حتى لو ذكر لم يجز وفاقا لأنه صار أصلا من كل وجه ، ولو باع أرضا مع شرب." (٢)

"مسألة

قال ابن القاسم في رجل قال داري حبس على امرأتي ما عاشت فلم يجز ذلك الورثة ، قال : ترجع ميراثا على فرائض الله أن شاؤوا باعوا وإن لم شاؤوا أمسكوا .

قال محمد بن رشد : معنى هذه المسألة إذا حبس الدار عليهما ما عاشت في مرضه الذي توفي منه أو أوصى بذلك ، وقوله إنها ترجع ميراثا على فرائض الله إذا لم يجز ذلك الورثة معناه على أحد قولي مالك

---

(١) رد المحتار، ١٨٩/٢٠

(٢) رد المحتار، ١٨٠/٢٧

في أن الحبس على معين يرجع بعد انقراض المحبس عليه إلى الحبس ملكا أو إلى الورثة بعده ، وأما على قوله الأخر إنها ترجع إلى أقرب الناس بالمحبس حبسا ولا ترجع إليه ملكا مطلقا فإذا لم تجز ذلك الورثة يدخلون معها في سكني الدار حياتها ، فإذا ماتت رجعت الدار إلى أقرب الناس بالمحبس حبسا وسقط حقهم فيها ، ولو أسكنها في مرضه الدار ما عاشت أو أوصى لها بذلك لرجعت إذا لم يجز الورثة ميراثا باتفاق والله الموفق .

المسألة

قيل لابن القاسم فإن قال داري هذه حبس على أمراتي ما عاشت وبقية ثلثي لفلان وثلث الدار ، قال ابن القاسم : يقال للورثة أسلموا لامرأته ما حبس عليها ، فإن قالوا لا ، فهم معها على فرائض الله يسكنون ، فإذا انقرضت إمرأته صارت الدار للذي أوصى له ببقية الثلث فإن أسلموا لامرأته الدار لم يكن للذي أوصى له ببقية الثلث شيء حتى تموت امرأته فإذا ماتت المرأة أخذ الذي أوصى له ببقية الثلث الدار ، قال بو القاسم : وسواء عليه قال في هذا الموضع حبسا أو سكنى .." (١)

"قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه ، إذ ليس ذلك منها كتعجيز المكاتب نفسه وله مال ظاهر أن لا ترجع رقيقا باختيارها أن تكون أم ولد لسيدها ولا تنقل بذلك ولاءها عنه ، ولا فيه ضرر على أحد إذا لم يكن معها أحد في كتابتها فوجب أن يكون ذلك لها ، ولو كان معها أحد في كتابتها لم يكن ذلك إلا برضاهم إلا أن تكون هي أقدر على السعي منهم وتخاف عليهم العجز بذلك فلا يكون ذلك لهم وإن رضوا ، وقال بعض الرواة لا يكون ذلك لها وإن رضوا ورضيت ... إذا كان قبلهم من السعي ما قبلها ، لأنه لا يدري ما يؤول إليه مالهم ، وإذا رجعت أم ولد برضاها ورضاهم حط عنهم من الكتابة مقدار حصتها ، وسواء على مذهب مالك وطئها طائعة أو أكرها ويؤدب في الحالتين جميعا إلا أن يعذر بحبها له ، وأدبه في استكراهه أشد .

وقال سعيد ابن المسيب وإبراهيم النخعي : إذا وطئ الرجل أمته فحملت كانت أم ولد له وبطلت كتابتها .

وقالت ربيعة : إن طاوعته بطلت كتابتها وكانت أم ولده ، وإن أكرهها فهي حرة وولدها على كل حال لا حق به ، وهذا كله في المدونة وبالله التوفيق .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٣٩/١٢

مسألة

وسئل عن رجل أوصى أن يكاتب عبده ويعطي رجل سماه عشرة دنانير ، وليس له مال غير العبد ز قال : يقال للورثة أتجيزون ما أوصى به الميت ؟ فإن قالوا نعم نجيز ذلك ، وإن قالوا نحن نجيز الكتابة ولا نجيز ما أوصى به الميت لهذا الرجل قيل لهم كاتبوه ، ثم يقال لهم إنما لكم من هذا المكاتب الثلثان وليس لكم الثلث ، فاختاروا ، فإن شيئتم فادفعوا إلى هذا." (١)

"من دعوى أحدهما إياه وإنكار الآخر فإن صح الوطء عليهما في الطهر الواحد المقارب الذي لا يمكن الخروج لأحدهما منه في ولادته قبل وقته كشف منكر الولد عن وطئه الذي أقر به ، فإن كان في صفته ما يمكن فيه الإنزال لم ألتفت إلى إنكاره وجعلته كالأول كأنهما اشتركا فيه ، وإن لم يكن في صفة وطئه وإقراره ما يمكن ذلك وكان يدعي الخلسة بالعزل من الوطء الذي أقر به فإنني أستحسن ههنا أن أجعله للآخر وأبوئه منه استحسانا ، والقياس أن يكونا سواء ، فلعله غلب ولا يدري وقد قال عمرو بن العاص في نحو هذا : إن الوكاء ينفلت ، والاستحسان في العلم يكون أغلب من القياس ، وقد سمعت ابن القاسم يقول ويروي عن مالك أنه قال : تسعة أعشار العلم الاستحسان . قال سحنون : إذا قالت القافة ليس لواحد منهما دعي لهما أيضا آخرون [ثم آخرون] ، فإن قالوا ليس الولد لواحد منهما فإنه يدعى أبدا غيرهم ، لأن القافة إنما دعيت لتلحق الولد وليس لتنفيه ، وهو قول ربيعة ومالك .

قال محمد بن رشد : ما قاله أصبغ وسحنون من أن القافة إذا قالت في الولد إنه ليس لواحد منهما لا يحكم بقولها في ذلك وينفي الولد عنهما ، بل يدعى لهما آخرون وآخرون ، فإن اتفقوا على أنه ليس لواحد منهما حمل محمل الاشتراك صحيح لا اختلاف فيه من أجل أن الشرع قد احكم أن الولد للفراش فلا يقبل قول القافة في نفيه عن الفراش إلى غير فراش ، وإنما يؤخذ بقولها في إلحاق الولد الواطئين في طهر وحد من ملك اليمين بوجه." (٢)

"لضمان وأزيدك ، وفي الأقل ضع وتعجل ، وفي قوله آخر المسألة : ولا بأس أن يفتديها من العام بمثل الذي وجب عليه لها من صنفه في قدر مكيلته حل أجل المهر أو لم يحل نظر ، لأن من أسلم إلى رجل فيط عام فلا يجوز له أن يأخذ منه في غير البلد قبل الأجل مثل طعامه ، فلا يصح قوله إلا أذا أعطى

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٧٩/١٥

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٥٥/٤

الطعام في البلد الذي كان عليه الطعام فيه ، وسائر المسألة كلها صحيح على أصولهم في البيوع بينة المعنى فلا وجه للكلام فيها .

ومن كتاب الصلاة

وسئل ابن القاسم عمن يهلك من أهل الصلح والعنوة ممن لا يدع وارثا يرثه أيرثه المسلمون عامة؟ فقال : أما أهل الصلح فميراث من لا وارث له منهم من ذوي قرابته لأهل مواده لا يكون من مواريثهم شيء للمسلمين ، وذلك أن موته لا يضع عمن بقي من أصحابه شيء مما صالحوا عليه فميراثه لهم وجزيته عليهم ، وأما أهل العنوة فإن من مات منهم ولا وارث له من ذوي قرابته فميراثه للمسلمين ، قيل له كيف يعرف إن كان ترك وارثا أو لا وفرائضهم في سنتهم مخالفة لفرائضنا؟ فقال : ترد ذلك إلى أساقفتهم ، **فإن قالوا** ليس له وارث يرثه في ديننا من ذوي قرابته أخذ ميراثه للمسلمين ، وإن قالوا ترثه خالته أو عمته أو ذات رحم من جميع ماله في ديننا وفرائضنا وإن تباعدت قرابتها وقرابة من ورثه من أساقفتهم من رجال قرابته أو نسائهم فذلك إليهم يدينونه .

قال محمد بن رشد : قوله في أهل العنوة إن من مات منهم ولا وارث له من ذوي قرابته فميراثه للمسلمين هو مثل ما في سماع يحيى أيضا من كتاب الاستلحقاق أنهم في مواريثهم وأهل الصلح سواء ومثل ما في الواضحة ، وهذا يأتي على رواية عيسى عن ابن القاسم التي تقدمت في هذا الكتاب أنهم أحرار ولا ينظر إلى شعور نسائهم وتكون دية من قتل منهم." (١)

"بمقتضى اللفظ إذا عري من النية لأن قوله : شدي بها يديك ، ولا تزوجيها إلا الخليفة ، بمنزلة قوله قد رددتها إك ، أو قد وهبتك إليك فزوجها الخليفة .

مسألة

قال أشهب : وسمعت مالكا يسأل عن رجل قال لامرأته بحضرة شهود هل لك عندي شيء ؟فقالت : لا ، ليس لي عندك شيء ، ولا لك عندي شيء ، فقال لهم فاشهدوا أنها قد برئت مني وبرئت منها ، فافترقا عند ذلك ، ثم طلبت المرأة شيئا كان هلا عنده فقالت : أما الطلاق فقد طلقني ، وأما الذي لي عليك ، هو عليك بعد ، ألم تعطيه ؟ فقال : أليس إنما أراد أوجه المباراة أن كان أراد ذلك فأراه جائزا ولا أرى لها شيئا ، قيل أما الرجل ، فإنما أراد ذلك ، وأما هي فتقول : لم أرده فقال : لا أدري إن كان أراد أوجه المباراة

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/١٩٩

فذلك جائز ، قيل : إنها تقول لم أرد ذلك ويقول الرجل ذلك الذي أردت ، فقال لا أدري ما تقولان ولكن يسأل عن ذلك الشهود الذين حضروا **فإن قالوا** الذي ترى أنهما يريدان المباراة ، فذلك جائز ، ولا شيء لها عليه . قيل له : إنما يشهدون على هذه المقالة ، أنه دعاها بحضرتهم ، فقال لها : هل لك علي شيء ؟ فقالت : ما لي عندك شيء ، ولا لك عندي شيء ، فقال لهم ، اشهدوا أني قد برئت منها ، وبرئت مني فقال أن شهدوا لك بمثل هذا ولم أرى عليك شيئا .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة أن المرأة طلبت من زوجها متاعا كان لها عنده بعد أن جرى بينهما ما ذكره والزوج مقر لها به ، إلا أنه يدعي أنه صار إليه بالمباراة ، ولو جحد أن يكون لها عنده ذلك المتاع الذي." (١)

"طلبته منه لصدق في ذلك دون يمين لقولها : ليسل لي عليك شيء ، فلما كان الزوج مقرا لها بالمتاع ، لم ينتقل ملكها عنه إلى الزوج بيقول لها ليس لي عندك شيء ، لأنه في ظاهره إخبار بكذب ، إلا أن يتبين أنها أرادت أنها قد تركته له على وجه المباراة فلذلك قالت لي ليس لي عندك شيء ، فلهذا قال مالك يسأل الشهود الذين حضروا ، **فإن قالوا** الذي كنا نرى أنهما أرادا المباراة ، جاز ذلك عليها ولم يكن لها شيء ، وإن قالوا الذي كنا نرى أنهما ، لم يريدا وجه المباراة ، أخذت متاعها ولزم الزوج الطلاق ، ورأى الأمر على ما وقع محمولا على المباراة إذا لم يتبين للشهود ما أراده وذلك بين من قوله في آخر المسألة ، إن الشهود إذا لم يشهدوا إلا على مقالتهما فلا شيء على الزوج صحيح في المعنى أيضا لأن سكوتها على قوله للشهود : اشهدوا أنها قد برئت مني وبرئت منها ، دليل على إقرارها بإرادة المباراة وفي إعمال شهادة الشهود بما يظهر إليهم من قصد الشهود عليه وإرادته اختلاف أجازها هنا وفي سمع أصبغ من كتاب التدبير وزاد أصبغ أن للشاهد أن يبث الشهادة بذلك ولم يعلمها في رسم الكبش من مساع يحيي من كتاب الأيمان بالطلاق .

مسألة

وسئل عمن صالح امرأته بعد فطام ولده منها ، على أن عليها كفل ولده منها ثلاث سنين ، لا تتزوج فقال : أليس قد كانت ترى أن هذا الشرط لا يجوز ؟ وأنه ليس من شروط الناس ، وثلاث سنين عشرة أرأيت أن قال لها لا تتزوج خمسين سنة ؟ يشترط تحريم ما أحل الله . قيل له أرأيت أن اشترط عليها ألا تنكح حتى

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥/٢٤٧

تفطم ولدها ؟ فقال : يشترط عليها تحريم ما أحل الله عز وجل : (لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا)يصالحها هذا على تحريم." (١)

"القاسم : إذا كان ذلك في حاضرة وحيث الناس وله جيران فلم يعلم أحد من جيرانه ما يذكر من الموت في العبد والدابة ، رأيته ضامنا ؛ وإذا ادعى أنه مات بفلاة ، فلا ضمان عليه ؛ وإن ادعى إباقا ، فهو مصدق .

قال محمد بن رشد : ساوى في دعوى التلف بين الذي يشتري العبد بالخيار ، أو يرتهنه ، أو يشتريه لرجل فيما له عليه من الدين بأمره ، وما يشتريه الرجل للرجل بأمره هو فيه مؤتمن كالمودع سواء ؛ فدل ذلك على أنه لا فرق في دعوى تلف ما لا يغاب عليه من الوديعة والرهن وما أشبهه ، وأن ذلك إنما يفترق فيما يغاب عليه ، فيصدق في الوديعة ؛ ولا يصدق في الرهن ، إلا أن يقيم البينة ؛ ويصدق فيما لا يغاب عليه في الوديعة والرهن والعارية ، وما اشتراه لغيره بأمره إلا أن يتبين كذبه ؛ ومما يتبين به كذبه أن يدعي أنه مات في حاضرة وله جيران لا يعلمون شيئا من ذلك .

وقوله : وله جيران فلم يعلم أحد منهم ما يذكر من موت العبد ، يدل على أن السلطان يستخبر ذلك من الجيران ، ولا يكلف إقامة البينة على ذلك ؛ وفي رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب ، أنه يكلف البينة على ذلك ، وفي المدونة دليل على القولين جميعا ، ولم يشترط هاهنا عدالة من يسأل من الجيران ؛ وقال في المدونة : إنه لا يقبل في ذلك إلا العدول ، فقيل : إن ذلك ليس باختلاف من القول ، وإن معنى ما هاهنا إذا لم يكن في الجيران عدول ، وأن معنى ما في المدونة إذا كان فيهم عدول ؛ وقيل : إن ذلك اختلاف من القول ، وأنه ضامن على ما في المدونة إذا لم يأت بعدول وإن لم يكن في ذلك الموضع عدول ؛ والذي أقول به أنه لا اختلاف في شيء من ذلك كله ، وأن المعنى فيه أن السلطان لا يلزمه أن يسأل عن ذلك ويستخبر عنه إلا أن يشاء ، فإن سأل وفي ذلك الموضع عدول ، لم يسأل إلا العدول ، فإن قالوا نعلم موت ذلك العبد بعينه." (٢)

"الذي ادعى موته ، سقط عنه الضمان ، ولم يكن عليه يمين ؛ وإن قالوا نعلم أنه مات عنده عبد ، أو شهدنا عنده جنازة ولا نعلم أن كان ذلك العبد الذي يدعي تلفه أم لا ، صدق بيمينه ؛ وإن قالوا لا نعلم

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥/٢٤٨

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٧/٤٥٢

شيئا مما يذكر لم يصدق ولزمه الضمان ؛ وإن لم يكن في ذلك الموضع عدول ، سئلوا على ما هم عليه ؛ **فإن قالوا** : لا نعلم شيئا مما يذكر ، لم يصدق ولزمه الضمان ؛ وإن قالوا : نعلم أنه مات العبد الذي يدعي موته ، أو نعلم أنه مات له عبد ، أو أنه كانت عنده جنازة ولا نعلم إن كان العبد الذي يدعي موته أو غيره ، صدق في الوجهين جميعا مع يمينه ؛ وكذلك إن لم يرد السلطان أن يسأل عن ذلك وكلفه إقامة البينة عنده إن أتاه بعدول يشهدون عنده على موت العبد الذي يدعي موته ، سقط عنه الضمان ولم تلزمه يمين ؛ وإن شهدوا عنده على معرفة الموت دون أن يعرفوا أنه هو العبد ، صدقه فيما ادعى من موته مع يمينه ، وإن أتى ببينة من جيرانه وهم غير عدول وليس فيهم عدول ، فشهدوا عنده بموت العبد ، أو بحضور جنازة كانت عنده ، ولا يعلمون إن كانت للعبد أو لغيره صدق فيما ادعى من موته مع يمينه ، وإن كان فيهم عدول لم يلتفت إلى من شهد عنده من غير العدول ؛ وإن لم يأته ببينة على شيء من ذلك ، لزمه الضمان ولم يصدق .

وقوله : فإن ادعى أنه مات بفلاة ، فلا ضمان عليه ، معناه : ويحلف على ذلك ؛ وكذلك قوله وإن ادعى إباقا فهو مصدق ، معناه : مع يمينه ؛ والأصل في هذا ، أنه إذا لم تكن له بينة عدلة على ما ادعى من موت العبد أو إباقه ، فهو مصدق مع يمينه ، إلا أن يتبين كذبه بدعواه ما لا يمكن أن يخفى دون أن يعلم ذلك ويدرى . وفي قوله في أول المسألة : أو يكتب إلى رجل له عليه حق أن يشتري له عبدا – بيان واضح أنه صدقه في دعواه الشراء والتلف ، ما لم يتبين كذبه ، وإن كان غائبا حيث لا يجوز له الشراء ؛ خلاف رواية ابن أبي جعفر الدمياطي عنه أنه لا يصدق في الشراء والتلف إلا في الموضع الذي يجوز له فيه الشراء ، وذلك إذا كان صاحب الدين حاضرا معه أو وكيله ؛ وأما إذا كان غائبا عنه." (١)

"قال ابن القاسم في الدينار يعطيه الرجل للصراف على دراهم فينقره فيذهب: إنه ضامن، قال أصبغ: وهذا أصوب، [لأنه] قد صار منه حين قبضه ليصرف، فهو بيع وشراء بمقبوض .

قال أصبغ: وكذلك لو غصبه الصراف أو اختلس منه، وسواء في هذا عندي نقره نقرا يتلف من مثله أو خفيفا لا عطب من مثله إلا بالقضاء والقدر، إلا أن يؤذن له في نقره فينقره نقرا لا يعطب من مثله، فطار في ذلك فلا شيء عليه وإن خرق ضمن .

قال أصبغ: وإنما الذي لا يضمن من الخفيف في النقر الذي يشتري ولا يشترى منه دراهم .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٥٣/٧

وسمعت يحيى بن عمر وقد سئل عن رجل تعدى على دينار فكسره، فقال له يحيى: يغرم مثله في وزنه وسكته .

قال له السائل: إنه ليس يوجد مثله في وزنه وسكته، لرداءته ونقصه، إذ ينقص ستة قراريط .

فقال له يحيى: يمضي به إلى أهل المعرفة بالدنانير فيقال [لهم]: ما يساوي هذا الدينار بنقصه وهو صحيح من الدراهم ؟

فإن قالوا: يساوي كذا وكذا قال يحيى: فيعطى من الدراهم ما يسوى به .

قلت ليحيى بن عمر: فلو أن رجلا مر بدينار إلى رجل ليريه إياه، فأخذه الرجل فجعله بين أسنانه لينظر ذهب الدينار لينا أو يابسا [فكسره] – لأن سنة الدنانير إذا وزنت أن تجعل بين الأسنان لتختبر – فإن كان الذهب لينا علم أنه جيد وإن كان الذهب يابسا علم أنه رديء، فلا ضمان عليه .

ما جاء في التين يشترى أو الفول أو المغالي

فيدعى ورقه والمغالي يدعى حب القطن وغباره

قلت ليحيى بن عمر: الذي يشتري الفول الأخضر وهو قائم في أصوله فيبيع ثمرته ويريد أخذ قصبه، فيقول البائع: ليس لك القصب، ولكن هو لي .

فقال لي يحيى بن عمر: إذا كان لأهل البلد ذلك سنة حملوا عليها، وإلا فالقصب للمشتري .

قلت ليحيى: في التين تشترى ثمرته من الشجر فيريد المشتري أخذ الورق .

قال يحيى: ليس له ذلك والورق للبائع .

قلت: فما يصلح به السلال من الورق ؟." (١)

"قلت : أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ؟ قال : النكاح جائز عند مالك ويفرض لها صداق مثلها إن دخل بها وإن طلقها قبل أن يتراضيا على صداق ، فلها المتعة وإن مات قبل أن يتراضيا على صداق ، فلا متعة لها ولا صداق ولها الميراث .

قلت : ولم جوزت هذا ولم تجوز الهبة إذا لم يكونوا سموا الهبة صداقا ؟ قال : أما الهبة عندنا كأنه قال قد زوجتكها فلا صداق ولها الميراث ، فهذا لا يصلح ولا يقر هذا النكاح ما لم يدخل بها فإن دخل بها فلها صداق مثلها ويثبت النكاح .

---

(١) أحكام السوق، ص/٤٦

سحنون وقد كان قال : يفسخ ، وإن دخل .

ابن وهب عن يونس أنه سأل ابن شهاب عن امرأة وهبت نفسها لرجل ، قال : لا تحل هذه الهبة فإن الله خص بها نبيه دون المؤمنين ، فإن أصابها فعليها العقوبة وأراهما قد أصابا ما لا يحل لهما ، فنرى لها الصداق من أجل ما يرى بهما من الجهالة ويفرق بينهما .

ابن وهب قال يونس وقال ربيعة يفرق بينهما وتعاض وهبت نفسها أو وهبها أهلها فمسها .

قلت : فإن قالوا قد أنكحناك فلانة بغير صداق فدخل بها أو لم يدخل بها ؟ قال : إن دخل بها ثبت النكاح وكان لها صداق مثلها ، وإن لم يدخل بها فرق بينهما فهذا رأيي والذي استحسنت ، وقد بلغني ذلك أيضا عن مالك وقد قيل إنه مفسوخ قبل الدخول وبعد الدخول ابن وهب عن عبد الله بن عمر ومالك بن أنس وغير واحد أن نافعا حدثهم عن ابن عمر وزيد بن ثابت أنهما قالا في الذي يموت ولم يفرض لامرأته أن لها الميراث من زوجها ولا صداق لها ،." (١)

"حتى بلغوا اثنتي عشرة سنة أو شبه ذلك .

فأبوا أن يسلموا أترى أن يجبروا على الإسلام ؟ فكتب إليه مالك لا تجبرهم ، وقد قال بعض الرواة يجبروا وهم مسلمون وهو أكثر مذاهب المدنيين .

قلت : أرأيت هؤلاء الذين هلك والدهم وقد أسلم وقد عقلوا دينهم أو راهقوا فقالوا حين مات أبوهم مسلما لا توقفوا علينا هذا المال إلى احتلامنا ولكن نسلم الساعة وادفعوا إلينا أموالنا وورثونا .

قال : إذا أسلموا وكان ذلك قبل أن يحتلموا فلا يقبل قولهم حتى يحتلموا وإن أسلموا أو أجابوا كان لهم الميراث ، وإن أبوا تركوا ، ألا ترى أن مالكا قال في الذي مات وترك بنين حزاورة يوقف المال ولم يقل يعرض عليهم الإسلام ، فلو كان يرى لهم الميراث بذلك الإسلام لعرضه عليهم ويعجل الميراث لهم ولم يؤخر المال ويوقفه عليهم ولكنه لم ير ذلك إسلاما ، أولا ترى أنه قال لي لو أنهم أسلموا ثم رجعوا إلى النصرانية فرأى أنهم يستكرهوا على الإسلام ، ولم ير أن يقبلوا فإن كان ذلك إسلاما قبلهم .

قلت : فإن قالوا وقد عقلوا دينهم وراهقوا وقالوا حين مات أبوهم مسلما لا نسلم ونحن على النصرانية ، أيكونون نصارى أو يكون المال فيئا لأهل الإسلام ؟ قال : لا ينظر في قولهم إن قالوا هذا قبل أن يحتلموا فإنه لا يقطع ميراثهم إذا احتلموا أو أسلموا ولا بد أن يوقف المال حتى يحتلموا ، وإن قالوا هذا القول ؛

---

(١) المدونة، ٤١٢/٥

لأن مالكا لو رأى إلى قولهم قبل أن يحتلموا نحن نصارى مما يقطع ميراثهم ، لم يوقف المال عليهم حتى يحتلموا ولقال يعرض." (١)

"في تظالم أهل الذمة في مواريثهم قلت : أرأيت أهل الذمة إذا تظالموا في مواريثهم هل تردهم عن ظلمهم في قول مالك ؟ قال : لا يعرض لهم .

قلت : وتحكم بينهم بحكم الإسلام ؟ قال : إذا رضوا بذلك حكمت بينهم بحكم أهل الإسلام .

قلت : فإن قالوا لك : فإن مواريثنا القسم فيه بخلاف قسم مواريث أهل الإسلام ، وقد ظلم بعضنا بعضا فامنع من ظلمنا من الظلم واحكم بيننا بحكم أهل ديننا واقسم مواريثنا بيننا على قسم أهل ديننا ؟ قال : لا يعرض لهم ولا يقسم بينهم ولكن إن رضوا أن يحكم بينهم بحكم المسلمين حكم بينهم بحكم المسلمين ، وإن أبوا ذلك لم يحكم بينهم ورجعوا إلى أهل دينهم .

قلت : وهذا قول مالك ؟ قال : قال لي مالك : لا يحكم بينهم في مواريثهم إلا أن يرضوا بذلك ، فإن رضوا بذلك حكم بينهم بحكم أهل الإسلام إذا كانوا نصارى كلهم وإن كانوا مسلمين ونصارى لم يردوا إلى أحكام النصارى وحكم بينهم بحكم دينهم ولم ينقلوا عن مواريثهم ، ولا أردهم إلى أهل دينهم .

حيوة بن شريح أن محمد بن عبد الرحمن القرشي حدثه أن إسماعيل بن أبي حكيم كاتب عمر بن عبد العزيز أخبره أن ناسا من المسلمين والنصارى من أهل الشام جاءوا عمر بن عبد العزيز في ميراث بينهم فقسم بينهم على فرائض الإسلام وكتب إلى عامل بلدهم إن جاءوك فاقسم بينهم على فرائض الإسلام ، فإن أبوا فردهم إلى أهل دينهم .." (٢)

"وينظر إلى الذي أصابت الجائحة ، فيعرف قدر نباته وقيمته .

وينظر إلى الذي يأتي بعد ذلك حتى تنقطع المقثأة .

فإن كان الذي أصابت الجائحة هو ثلث نبات الثمرة ، قيل كم قيمة الذي أصابت الجائحة من جميع القيمة ؟ فإن كان ذلك نصف القيمة أو ثلثيها ، وضع عن المشتري من الثمن نصفه أو ثلثاه ، لأنه قد عرف ما أكل المشتري وما أصابت الجائحة وما جاء بعد ذلك ، فلما كان ذلك ثلث الثمرة وقد كنت أقمت من ذلك البطن الذي أصابت الجائحة ، والذي أكل المشتري والذي جاء بعد ذلك ، فعرفت قيمة ذلك في

---

(١) المدونة، ١١٣/٦

(٢) المدونة، ٢٩٣/٨

قدر غلاء أوله وآخره ورخصه ورغبة الناس فيه ، فوضعت عن المشتري من الثمن بقدر قيمة الجائحة .
وتفسير ذلك لو أن رجلا اشترى مقثأة بمائة دينار وخمسين دينارا ، وأصابت الجائحة بطنا منها الأول أو الأوسط الآخر ، أنها إن كانت أول البطن الذي أصابته الجائحة ، عرف قدر نباته أقيم .
فإن كانت قيمته مائة دينار وعرف ناحيةِ نباته ، نظر إلى الذي يأتي بعد ، فيقام بطنا بعد بطن على ما فسرت لك من رغبة الناس فيه ورخصه وغلائه ، فإن كانت قيمة هذا البطن الثاني ستين دينارا وقد عرف ناحية نباته أيضا ، نظر إلى البطن الثالث فأقيم أيضا .
فإن كانت قيمته أربعين دينارا وانقطعت الثمرة فلم يكن فيها إلا ثلاثة بطون وقد عرف ناحية البطن الآخر ، قيل انظروا كم ثمرة كل بطن بعضه من بعض ، **فإن قالوا** : النبات في كل بطن في الثمرة سواء ، فالذي أصابت الجائحة هو الثلث من الثمرة وقيمته مائة دينار ، وقيمة." (١)

"قلت : أرأيت إن ترك مائة دينار عينا ومائة دينار دينا ، وأوصى لرجل بخمسين دينارا من العين ، وأوصى لرجل آخر بأربعين دينارا من الدين ، ما قول مالك في هذا ؟ قال : يقال للورثة : أجيزوا ، فإن أبوا أن يجيزوا قيل لهم : أخرجوا لأهل الوصايا من ثلث الميت في العين والدين ، وينظر إلى قيمة الأربعين الدينار الدين التي أوصى بها الميت لهذا الرجل ما تساوي الساعة نقدا ، **فإن قالوا** : تساوي الساعة نقدا عشرين دينارا كان الثلث بينهما على سبعة أسهم ، للموصى له بالخمسين من ثلث المال الحاضر ، والدين خمسة أسهم .
وللموصى له بالأربعين من ثلث الدين والمال سهمان ، فكذلك مسألتك ، يقتسمون ثلث الميت في العين والدين على سبعة أسهم ؛ لأن مالكا قال : لو أن رجلا أوصى لرجل بدين له فلم يحمل ذلك الثلث ، أبى الورثة أن يجيزوا قطعوا له من العين الدين مبلغ الثلث .
قال مالك : ولو أن رجلا أوصي له بنقد فلم يكن فيما ترك الميت من النقد ما يخرج وصيته من ثلثه النقد وقالت الورثة : قد عال وليس له أخذ العين وبلغها في أخذ العرض خير الورثة ، فإن أجازوا له ما أوصى له من النقد وإلا قيل لهم : أخرجوا له من ثلث مال الميت حيثما كان .
قلت : وأصل هذا من قول مالك ، أن الرجل إذا أوصى بوصية عال فيها على الثلث وأوصى بأكثر من ثلث

---

(١) المدونة، ٢٤٥/١١

ماله في العين الحاضر ، فأبت الورثة أن يجيزوا ذلك فإنه يقال للورثة أخرجوا لأهل الوصايا من ثلث مال الميت حيثما كان فيكون لأهل الوصايا ثلث ما ترك الميت من عين." [1]

"قلت : أرأيت إن أقر رجلان بقتل رجل عمدا أو خطأ وقالا : قتله فلان معنا ، قال : أما في العمد فلا يقبل قولهما لأنهما غير عدلين ؛ لأنهما إنما أقرا ، ولا تحمل العاقلة اعترافا لا بقسامة من ولاة الدم .

قلت : أفيقسم ولاة الدم على الذي قالا فيه قتله وهو ينكر ؟ قال : نعم .

قلت : لم ؟ قال : لأن قول هذين : قتله فلان معنا لوث بينة ، ولو كانت شهادة تامة لجعلتها بغير قسامة وأجزتها كلها .

قلت : أرأيت إن قال ولاة الدم : نحن نقسم عليكما وندع هذا المنكر .

أيكون ذلك لهم ؟ قال : لا .

قلت : **فإن قالوا** : نحن نقسم على ثلثي الدية ، أيكون ذلك لهم ؟ قال : لا أعرف القسامة تكون إلا في الدية كاملة .

قال سحنون : اختلف في هذه المسألة أصحابنا على قولين : المخزومي وغيره .

قال بعضهم : لا تحمل العاقلة اعترافا ولا إقرارا وتكون الدية على المقرين في أموالهما .

ولا يقبل قولهما : إن فلانا قتله معنا خطأ ؛ لأنهما يريدان أن يدفعا عن أنفسهم بعض الغرم بشهادتهما .

وقال بعضهم : إن العاقلة تحمل الاعتراف من غير قسامة ؛ لأن الدية قد ثبتت بشاهدين .

وقال المخزومي : إذا أقر رجل واحد أنه قتل رجلا خطأ ، فإنما تكون الدية في ماله ، ولا يقبل قوله : إن فلانا قتله معي .

فإن كان مع إقراره شاهد واحد يشهد على القتل خطأ ، أخرجه الشاهد من الغرم والإقرار وكانت القسامة لأولياء المقتول مع الشاهد .

ابن مهدي عن مبارك بن فضالة أن الحسن قال في قوله تعالى : ﴿ ولقاهم نضرة وسرورا ﴾ سورة الدهر." [2]

---

(١) المدونة، ١٤/١٩٠

(٢) المدونة، ١٦/٣١٠

"قلت : أرأيت إن قال : دمي عند فلان – وفلان عبد – أيقسمون ويستحقون دمه في قول مالك ؟

قال : نعم .

فإن كان عمدا كان لهم أن يقتلوه ، وإن استحيوه خير سيده فإن شاء فداه بالدية وإن شاء أسلمه .

قال ابن القاسم : قال مالك في العبد إذا أصيب عمدا أو خطأ فجاء سيده بشاهد واحد ، حلف مع شاهد يمينا واحدة ، ثم كان له ثمن عبده : إن كان الذي أصاب عبده حرا ؛ لأن العبد مال من الأموال .

وإن كان الذي أصابه مملوكا خير سيد العبد القاتل ، فإن شاء أن يسلم عبده أسلمه وإن شاء أن يخرج ثمن العبد المقتول ويمسك عبده فذلك له .

فإن أسلمه فليس على العبد أن يقتل ؛ لأنه لا يقتل عبد بشهادة رجل واحد ؛ لأنه ليس في العبيد قسامة إذا قتلوا في عمد ولا خطإ ، ولم أسمع أحدا من أهل العلم قال ذلك .

قلت : فإن قتل عبد عبدا عمدا أو خطأ ، لم يكن لصاحب العبد المقتول أن يحلف ويستحق بقسامة إلا ببينة عادلة فيقتل ، أو بشاهد واحد فيحلف مع شاهده يمينا واحدة ويستحق العبد القاتل ؟ قال مالك : في العبد يقتل الحر فيأتي ولاة الحر بشاهد واحد يشهد أن العبد قتله .

قال : قال مالك : إن شاء ولاة الحر المقتول يحلفون خمسين يمينا ويستحقون دم صاحبهم فذلك لهم ، فإذا حلفوا خمسين يمينا أسلم العبد إليهم ، فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا استحيوه .

قال : ولا يجب لهم العبد حتى يحلفوا خمسين يمينا ، **فإن قالوا** : نحن نحلف يمينا واحدة ونأخذ العبد نستحييه .

فليس لهم ذلك دون أن يحلفوا خمسين يمينا ،." (١)

"قلت : أرأيت إن قتل رجل رجلا – وللمقتول عصبة وبنات – فعفا بعض البنات وقال بعضهن : نحن نقتل ؟ قال : ينظر إلى قول العصبة ، **فإن قالوا** : نحن نقتل .

كان القتل أولى .

وإن قالوا نحن نعفو .

كان العفو أولى .

وكذلك أرى ؛ لأن العصبة قد عفت وعفا بعض البنات ، فليس لمن بقي من البنات القتل ؛ لأن العصبة إذا

---

(١) المدونة، ٣٥٤/١٦

عفت جميعا ، فإنما للبنات أن يقتلن إذا اجتمعن على القتل ، فإن افترقن فقال بعضهن : نقتل وقال بعضهن : نعفو .

كان العفو أولى ، بمنزلة الإخوة إذا كانوا ولاة الدم فعفا بعضهم ، لم يكن لمن بقي أن يقتل ، فكذلك البنات حين عفت العصبة ، كان لهن أن يقتلن إذا اجتمعن على القتل ، فإذا افترقن فليس لهن أن يقتلن مثل ما كان للإخوة ؛ لأن الدم قد صار لهن حين عفت العصبة مثل ما وصفت لك في البنين .

قلت : فإن افترقت العصبة والبنات فقال بعض العصبة : نحن نقتل .

وقال بعضهم : نحن نعفو .

وافترق البنات أيضا مثل ذلك ؟ قال : فلا سبيل إلى القتل ولم أسمع هذا من مالك ولكنه رأيي .." (١)

" أنها تربة الجنة فكتب عمرو بن العاص بذلك إلى عمر بن الخطاب فكتب إليه عمر رضي الله عنه أما بعد فإني لا أعرف تربة الجنة إلا لأجساد المؤمنين فاجعلها لموتاهم أو كما قال فإذا جعلها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لدفن موتى المسلمين فيها واستقر الأمر على ذلك منع البناء فيها وقد قال لي من أثق به وأسكن إلى قوله إن الملك الظاهر كان قد عزم على هدم كل ما في القرافة من البناء كيف كان فوافقه الوزير في ذلك وفنده واحتال عليه بأن قال له إن فيها مواضع للأمراء وأخاف أن تقع فتنة بسبب ذلك وأشار عليه بأن يعمل فتاوى في ذلك فيستفتي فيها الفقهاء هل يجوز هدمها أم لا **فإن قالوا** بالجواز فعل الملك ذلك مستندا إلى فتاويهم فلا يقع تشويش على أحد فاستحسن الملك ذلك وأمره أن يفعل ما أشار به قال فأخذ الفتاوى وأعطاها إلي وأمرني أن أمشي بها على من وجد في الوقت من العلماء فمشيت بها عليهم مثل الظهير التزمنتي وابن الجميزي ونظائرهما في الوقت فالكل كتبوا خطوطهم واتفقوا على لسان واحد إنه يجب على ولي الأمر أن يهدم ذلك كله ويجب عليه أن يكلف أصحابها رمي ترابها في الكيمان ولم يختلف في ذلك أحد منهم قال فأعطيت الفتاوى للوزير فما أعرف ما صنع فيها وسكت على ذلك وسافر الملك الظاهر إلى الشام في وقته ذلك فلم يرجع ومات به فهذا إجماع من هؤلاء العلماء المتأخرين فكيف يجوز البناء فيها فعلى هذا فكل من فعل ذلك فقد خالفهم ومن كتاب ابن بشير وليست القبور موضع زينة ولا مباهاة ولهذا نهي عن بنائها على وجه يقتضي المباهاة والظاهر أنه يحرم مع هذا القصد ووقع لمحمد بن عبد الحكم فيمن أوصى أن يبنى على قبره بيت أنه تبطل وصيته وقال لا تجوز وصيته ولا

---

(١) المدونة، ٤٠١/١٦

كرامة وظاهر هذا التحريم وإلا لو كان مكروها لنفذ وصيته ونهى عنها ابتداء انتهى فإذا تقرر هذا وعلم فيأتي على ذلك ما تقدم من الاختلاف في الصلاة في الدور المغصوبة بل هذا الغصب أشد من

.

" (١)

"الركوع والإحرام أو الإحرام فقط أو لم ينو شيئا ؛ لأنه ينصرف للإحرام ، وأما لو ابتدأ التكبير في حال انحطاطه أو أتمه في حال انحطاطه أو بعده من غير فصل ، فإن الركعة تبطل قولا واحدا ، وإحرامه صحيح ، وما لو فصل بين أجزاء التكبير لبطلت صلاته سواء افتتحه من قيام أو من انحطاط ، فالصور ست : صورتان محل التأويلين ، وصورتان تبطل فيهما الركعة فقط ، وصورتان تبطل فيهما الصلاة .

الثاني : ظاهر كلام المصنف أن التكبير نفس الإحرام ؛ لأن المبتدأ نفس الخبر مع أن إضافة التكبير للإحرام تقتضي المغايرة ، وأجاب بعض بأن الإضافة بيانية ، وهذا عين كلام المصنف ، وقال ابن العربي : الإحرام النية .

وفي الأجهوري : التحقيق أن الإحرام مركب من عقد هو النية ، وقول هو التكبير ، وفعل هو الاستقبال ، فإضافة التكبير إلى الإحرام من إضافة الجزء إلى الكل ، وهذا قريب من قول ابن عرفة : الإحرام ابتداؤها بالتكبير مقارنا لنيتها .

(فرع) ومن صلى وحده ثم شك في تكبيرة الإحرام ، فإن كان شكه قبل أن يركع كبر بغير سلام ، ثم استأنف القراءة ، وإن كان بعد أن ركع فقال ابن القاسم : يقطع ويبتدئ ، وإن تذكر بعد شكه أنه كان أحرم جرى على من شك في صلاته ، ثم بان له الطهر ، ولو كان الشاك إماما فقال سحنون : يمضي في صلاته ، وإذا سلم سألهم فإن قالوا : أحرمت رجع قولهم ، وإن شكوا أعاد جميعهم ، انظر تبصرة اللخمي .

(و) يستحب لك في إحرامك أن (ترفع يديك) حين شروعك بحيث." (٢)

"(و) فيها (التوقف) للامام (في) الجواب عن حكم (الكيمخت) بفتح الكاف وهو جلد الحمار أو الفرس أو البغل الميت، ووجه التوقف أن القياس يقتضي نجاسته لا سيما من جلد حمار ميت، وعمل السلف من صلاتهم بسيوفهم وجفيرها منه يقتضي طهارته، والمعتمد كما قالوا أنه طاهر للعمل لا نجس

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ٢٥٣/١

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢٤٢/٢

معفو عنه فهو مستثنى من قولهم: جلد الميتة نجس ولو دبغ، وانظر ما علة طهارته ؟ **فإن قالوا**: الدبغ، قلنا: يلزم طهارة كل مدبوغ، وإن قالوا: الضرورة، قلنا: إن سلم فهي لا تقتضي الطهارة بل العفو، وحمل الطهارة في كلام الشارح على اللغوية في غير الكيمخت، وعلى الحقيقة في الكيمخت تحكم، وعمل الصحابة عليهم الرضا في جزئي يحقق العمل في الباقي (و) من النجس (مني ومذي وودي) ولو من مباح الاكل في الثلاثة للاستقذار والاستحالة إلى فساد ولان أصلها دم، ولا يلزم من العفو عن أصلها العفو عنها والثلاثة بوزن ظبي وصبي (وقيح) بفتح القاف مدة لا يخالطها دم (وصديد) وهو ماء الجرح الرقيق المختلط بدم قبل أن تغلظ المدة، وقيل: بل ولو غلظت، ومثل ذلك في النجاسة ما يسيل من موضع حك البثرات وما يرشح من الجلد إذا كشط وما يسيل." (١)

" والمعتمد كماقالوا إنه طاهر للعمل لانجس معفو عنه ، فهو مستثنى من قولهم : جلد الميتة نجس ولو دبغ . وانظر ما علة طهارته ، **فإن قالوا** : الدبغ ، قلنا : يلزم طهارة كل مدبوغ ، وإن قالوا : الضرورة ، قلنا : إن سلم فهى لا تقتضى الطهارة بل العفو . وحمل الطهارة فى كلام الشارع على اللغوية فى غير الكيمخت وعلى الحقيقة فى الكيمخت تحكم ، وعمل الصحابة عليهم الرضا فى جزئي يحقق العمل فى الباقى ١٦ (اه) .

قوله : ١٦ (وهو مشكل) إلخ : تقدم لك تقرير الإشكال عن الأصل .

قوله : ١٦ (من نجاسة الجلد) : أي غير الكيمخت .

قوله : ١٦ (فى غير المائعات) : من ذلك لبسها فى غير الصلاة والجلوس عليها فى غير المسجد لافيه ، لأنه يمنع دخول النجس فيه ولو معفوا عنه .

قوله : ١٦ (والدقيق) : أي من غير أن توضع الرحا عليه .

قوله : ١٦ (فى الماء المطلق) : وليس منه لبس الرجل المبلولة له وفاقا للحطاب ذكره شيخنا فى مجموعة .

قوله : ١٦ (فلا يجوز) إلخ : ومقابله ما شهره الإمام أبو عبد المنعم بن الفرس بالفاء والراء المفتوحتين من أنه كغيره فى جواز استعماله في اليابسات والماء بعد دبغه .

قوله : ١٦ (جلد الآدمى) إلخ : أي إجماعا .

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٥٦/١

قوله : ١٦ (المسفوح) : أي الجاري ولو من سمك وذباب وقراد وحلم وبق وبراغيث خلافا لمن قال بطهارته منها . ونظر بعضهم فى الدم المسفوح من السمك ، هل هو الخارج عند التقطيع الأول لاما خرج عند التقطيع الثانى ؟ أو الجارى عند جميع التقطيعات ؟ واستظهر الأول . وبعضهم قال بطهارة دم السمك مطلقا ، وهو ابن العربى ، ويترتب على الخلاف جواز أكل السمك الذي يرضخ بعضه على بعض ويسيل دمه من بعضه إلى بعض ، وعدم جواز ذلك . فعلى القول بنجاسته لا يؤكل منه إلا الصف الأول . وعلى كلام ابن العربى يؤكل كله . وقد كان الشارح رضى الله عنه يقول الذى أدين الله به أن الفسيخ طاهر لأنه لا يملح ولا يرضخ الإ بعد الموت ، والدم المسفوح لا يحكم بنجاسته إلا بعد خروجه وبعد موت السمك إن وجد فيه دم يكون كالباقى فى العروق بعد الزكاة الشرعيه ؛ فالرطوبات الخارجة منه بعد ذلك طاهرة لاشك في ذلك ١٦ (اه) . ومذهب الحنفية

". (١)

" قوله : ١٩ (في أمر دنيوي) : أي لا فرق بين كون الشاغل عن استصحابها تفكره بدنيوي أو أخروي ، متقدما عن الصلاة أو طارئا عليها . قوله : ١٩ (فمبطل) : أي وقع في الأثناء اتفاقا . وعلى أحد مرجحين : إن وقع بعد الفراغ . وتقدم الكلام في ذلك .

قوله : ١٩ (كعدم نية الأداء) إلخ : وناب أحدهما عن الآخر إن اتحدا ولم يتعمد . وأما لو لم يتحدا فلا كمن صلى الظهر أياما قبل وقته فلا يكون ظهر يوم قضاء عما قبله وبعده أجزأ ، ولو ظنه أداء . وصيام أسير رمضان سنين في شعبان كالأول ، وفي شوال كالثاني . ١٩ (اه . من المجموع) .

قوله : ١٩ (الإحرام) : أصل الإحرام الدخول في حرمات الصلاة ، ثم نقل لفظ الإحرام للنية أو لمجموع النية والتكبير ، لأن المصلى يدخل بهما في حرمات الصلاة . وإضافة التكبير للإحرام إما من إضافة الجزء للكل إن قلنا إن الإحرام عبارة عن النية والتكبير أو من إضافة الشأ إلى مصاحبه إن قلنا إنه النية فقط . قال شيخنا في حاشية مجموعه : المناسب لحديث : (تحريمها التكبير) أن الإضافة بيانية فإذا كبر فتكبيره إحرام أي دخول في حرمات الصلاة فبحرم عليه كل مانافاها . ١٩ (اه) .

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٧/١

تنبيه : الصلاة مركبة من أقوال وأفعال فجميع أقوالها ليست بفرائض إلا ثلاثة : تكبيرة الإحرام ، والفاتحة ، والسلام . وجميع أفعالها فرائض إلا ثلاثة : رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام والجلوس للتشهد والتيامن بالسلام . ١٩ (اه من الأصل) .

قوله : ١٩ (على كل مصل) إلخ : فلو صلى وحده أو كان مأموما ثم شك في تكبيرة الإحرام ، فإن كان شكه قبل أن يركع كبرها بغير سلام ثم استأنف القراءة ، وإن كان بعد أن ركع ، فقال ابن القاسم : يقطع ويبتدأ ، وإذا تذكر بعد شكه أنه كان أحرم ، جرى على من شك في صلاته ثم بان الطهر . وإن كان الشاك إماما فقال سحنون : يمضي في صلاته ، وإذا سلم سألهم ، **فإن قالوا** ، أحرمت رجع لقولهم وإن شكوا أعاد جميعهم . ١٩ (اه . من الحاشية)

قوله : ١٩ (فلا يتحملها الإمام) إلخ : أي لأن الأصل في الفرائض عدم الحمل جاءت السنة بحمل الفاتحة وبقي ما عداها على الإصل .

". (١)

" المتقدم أيضا ويقطع النظر عما فيها من وصف الصغر والعيب والمرض بخلاف لو قومت لربها فتقوم على الحالة التي هي عليها .

قوله : ١٦ (ولذا احتيج لحكم العدول العارفين) إلخ : الحاصل أن الصيد إن كان لم يرد فيه شيء عن النبي ولا عن السلف كالدب والقرد والخنزير فإن الحكمين يجتهدان في الواجب فيه وإن كان فيه شيء مقرر عن الشارع كالنعامة والفيل فإنه ورد في الأولى بدنة ذات سنام وفي الثاني بدنة ذات سنامين فالاجتهاد في أحوال ذلك المقرر من سمن وسن وهزال بأن يريا أن هذه النعامة المقتولة بدنة سمينة أو هزيلة مثلا لكون النعامة كذلك .

قوله : ١٦ (الانتقال إلى غيره أي) : فله أن يختار غير ما حكما عليه ولا بد أنهما لا يحكمان عليه إلا بعد أن يخيراه بين الأمور الثلاثة فإن اختار واحدا منهما وحكما عليه به فله أن يختار غيره ويحكمان به عليه كما إذا انتقل من المثل للإطعام أو الصوم . وأما لو انتقل من الإطعام للصوم فلا يحتاج لحكم لأن صومه عوض عن الإطعام لا عوض عن الصيد أو مثله

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٠٣/١

قوله : ١٦ (ولو التزمه) : أي على المعتمد من القولين ومحلهما إذا علم ما حكما به فالتزمه لا إن التزمه من غير معرفة به فلا يلزمه قولا واحدا والالتزام يكون باللفظ بأن يقول التزمت ذلك لا بالجزم القلبي وحده .

قوله :)))) ١٦ (١٦ (١٦ (١٦ (١٦ (ظهورا بينا) : أي وأما لو كان الخطأ غير بين فإنه لا ينقض ؛ كما لو حكما في الضبع بعنز ابن أربعة أشهر فلا ينقض حكمهما لأن بعض الأئمة يرى ذلك وحكم الحاكم لا ينقض إذا وقع بمختلف فيه . لكن المعتمد أنه متى تبين الخطأ في الحكم فإنه ينقض سواء كان واضحا أو غير واضح خلافا للشارح إذ لابد في جزاء الصيد من كونه يجزئ ضحية كما يؤخذ من (ر) كذا في الحاشية .

تنبيه : إن اختلف الحكمان في قدر ما حكما به عليه أو نوعه ابتدىء الحكم منهما أو من غيرهما أو من أحدهما مع غير صاحبه .

قوله : ١٦ (لمزيد التثبت والضبط) : أي لأن كلا يطلع على حكم صاحبه ورأيه .

قوله : ١٦ (إذا كسره أو شواه المحرم) : ومثله من في الحرم وهذا في غير البيض المذر لأنه لا يتولد منه فرخ ولا يضر نقطة دم والظاهر الرجوع فيما إذا اختلط بياضه وصفاره لأهل المعرفة **فإن قالوا** يتولد

---

(١) ".

" الحيض لا الطهر والأطهار بدل أو بيان من قروء وليس نعتا لعدم انطباق تعريف النعت عليه لكونه غير مشتق ولا مؤولا به وأيضا الأصل في النعت التخصيص فيوهم أن لنا أقراء أطهارا أو أقراء غير أطهار وليس كذلك وكونه صفة كاشفة خلاف الأصل ولا يصح قراءته بالإضافة لئلا يلزم إضافة الشيء إلى نفسه وهي ممنوعة عند البصريين وإن أجازها الكوفيون عند اختلاف المتضايفين لفظا والقرء بمعنى الطهر يجمع على قروء كثيرا وعلى أقراء قليلا .

قوله : ١٦ (عدة المطلقة) : أي وأما عدة المتوفى عنها فتقدم أنه لا يشترط فيها بلوغ زوج ولا دخول ولا إطاقة منها .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٧٥/٢

قوله : ١٦ (فخلوة المجبوب كالعدم) : قال القرافي : إذا أنزل الخصي أو المجبوب اعتدت زوجتهما حيث حصلت خلوة والذي قاله الأشياخ : أن المقطوع ذكره يسأل فيه أهل الطب إن كان ينزل فإن قالوا : تحمل زوجته اعتدت . والمقطوع أنثياه تعتد من غير سؤال أحد .

قوله : ١٦ (مطيقة للوطء) : أي وإن لم يتوقع حملها كبنت سبع أو ثمان .

قوله : ١٦ (يمكن فيها الوطء عادة) : احتراز عما إذا كان معها نساء شأنهن العفة والعدالة وعن خلوة تقتصر عن زمن الوطء كلحظة فلا عدة عليها وأما لو كان معها في الخلوة شرار النساء لوجبت عليها العدة لأنها قد تمكن من نفسها بحضرتهن كما قال في حاشية الأصل .

قوله : ١٦ (فلا رجعة له عليها) : مفرع على إقراره وقوله ولا نفقة لها ولا يتكمل لها الصداق مفرع على إقرارها .

قوله : ١٦ (إلا أن تقر الزوجة به) أي بوطء البالغ من غير أن يعلم بينهما خلوة وسواء كذبها أو صدقها وليس هذا مكررا مع قوله : وأخذ بإقرارهما لأن هذا في غير الخلوة وذاك فيها والمقر به سابقا النفي والمقر به هنا

". (١)

"

قوله : ١٦ (فلا تصلب وز لا تنفى) : أي لما في الصلب من الفضيحة و في النفي زيادة مفاسد ، و سكت عن الصبي و حكمه أنه يعاقب و لا يفعل معه شيء من هذه الحدود و لو حارب بالسيف و السكين كذا في الحاشية .

قوله : ١٦ (حيث وصفه كاللقطة) : حاصله أن مدعى المال الذي بأيدى المحاربين لا يدفع له إذا لم يثبته بالبينة إلا بشروط ثلاثة : بعد الاستيناء ، و بعد اليمين ، و بعد وصفه كاللقطة ، و محل أخذ المدعى له بتلك الشروط كما قال ابن شاس نقلا عن أشهب إذا أقر اللصوص أن ذلك المتاع مما قطعوا فيه الطريق ، فإن قالوا هو من أموالنا كان لهم و إن كان كثيرا لا يملكون مثله ، و نقله ابن عرفة مقتصرا عليه أفاده (بن) .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢/٤٤٠

قوله : ١٦ (و لا يؤخذ منه حميل) : قال في التوضيح هو ظاهر المدونة ، و قال سحنون بل بحميل . و قال في مختصر الوقار إن كان من أهل البلد فبحميل و إن كان من غيرهم فبلا حميل لأنه لا يجد حميلا أفاده (بن) .

قوله : ١٦ (رجلين من الرفقة) : أي المقاتلين للمحاربين و اشترط في المدونة عدم التهمة كما في المواق و غيره و قول التحفة . (

و من عليه سم قد ظهر . . . إلخ)

يقتضى أن العمل على الاكتفاء بتوسيم الخير كما في (بن) .

قوله : ١٦ (كالبغاة) الخ : أي متى ظفر بواحد فإنه يغرم عن الجميع كما في الرسالة ، و مشى عليه ابن رشد .

قوله : ١٦ (و يتبع المحارب السارق) إلخ : هذا مشهور .

قوله : ١٦ (و لا يؤمن المحارب) : أي بخلاف المشرك لأن المشرك يقر على حاله إذا أمن و لو كان بيده أموال المسلمين بخلاف المحارب .

قوله : ١٦ (و يسقط حدها)

". (١)

"ثم ظفر بهم قال : تؤخذ زكوات تلك السنين .

فإن قالوا أدينا في تلك الأعوام لم يصدقوا إذا كان امتناعهم لئلا يؤدوها ، وإن كان امتناعهم لغير ذلك صدقوا .

ابن يونس : وروى محمد : وكذلك قوم غلبوا على البلاد فأخذوا الزكاة ثم قام عليهم السلطان وأخرجهم عنها فلا يأخذ من الناس الزكاة ثانية وهو مثل الخوارج .

وقد كان عبد الله بن عمر رضي الله عنه يرفع زكاة ماله إلى من غلب على المدينة .

ابن شاس .." (٢)

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤/٢٦٣

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢/٤٦٠

"هم .

قلت : فإن اختاروا الإقامة على الجزية قال : لا أحب له ردهم إذا رضوا بالجزية .

ابن رشد : قوله : " إنهم يحرمون على المسلمين في العهد الذي أعطاهم المخالف على الإمام " صحيح لقوله عليه السلام : ﴿ يجير على المسلمين أدناهم ﴾ وذلك ما لم يغيروا بعد معاهدتهم إياهم على المسلمين .

ابن رشد : والمشهور أن أمان غير المسلم ليس بأمان .

قال ابن القاسم : فإن قالوا : ظننا الذمي مسلما ردوا لمأمنهم .

وسئل أشهب عن رجل شذ عن عسكر المسلمين فأسره العدو فطلبهم المسلمون فقال العدو : للأسير المسلم أعطنا الأمان فأعطاهم الأمان فقال : إذا كان أمنهم وهو آمن على نفسه فذلك جائز ، وإن كان أمنهم وهو خائف على نفسه فليس ذلك بجائز .

وقول الأسير في ذلك جائز .

محمد : وهو قول ابن القاسم .." (١)

"(وإن ظنه حربي فجاء أو نهى الناس عنه فعصوا أو نسوا أو جهلوا أو جهل إسلامه لا إمضاؤه أمضى أو رد لمحله) أما مسألة الحربي يظن الأمان فيجيء فقال ابن المواز : أجمع المسلمون في مركب للمسلمين قاتلوا مركب عدوهم يومهم فطلب العدو الأمان فنشر المسلمون المصحف وحلفوا بما فيه لنقتلنكم ، فظنه العدو أمانا فاستسلموا ثم طلبوا بيعهم أن ذلك أمان قال : ولو طلبوا مركبا للعدو فصاحوا به : ارخ قلعك فأرخاها ، هو أمان إن كان قبل الظفر بهم .

وأما مسألة من أمن وقد كان الإمام نهى عنه فقال ابن حبيب : لا ينبغي لأحد من أهل الجيش أن يؤمن أحدا غير الإمام وحده ولذلك قدم .

وينبغي أن يتقدم إلى الناس في ذلك ثم إن أمن أحد أحدا قبل نهيه أو بعده فالإمام مخير ، إما أمنه أو رده إلى مأمنه .

وفي المدونة : أن عمر كتب إلى سعيد بن عامر : إذا نهيتم عن الأمان فأمن أحد منكم أحدا منهم ناسيا أو عاصيا أو لم يعلم أو جاهلا رد إلى مأمنه ولا سبيل لكم عليه إلا أن يشاء أن يقيم فيكم فيكون على

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٥/١٧١

الحكم في الجزية : وأما مسألة من جهل إسلامه فقد تقدم أنهم إذا قالوا : ظننا الذمي مسلما ردوا لمأمنهم فكان المناسب أن يقول أو جهل كفره .

وأما قوله " لا إمضاؤه " ففي كتاب محمد : لا أمان لذمي ، **فإن قالوا** : ظننا أن له جوارا بمكان الذمة فلا أمان لهم .

اللخمي : أرى أن يردوا لمأمنهم (وإن أخذ مقبلا بأرضهم وقال جئت أطلب الأمان أو بأرضنا وقال : ظننت أنكم لا تعرضون." (١)

"(والعنوي حر) من سماع عيسى سئل ابن القاسم عن نساء أهل الذمة الذين أخذوا عنوة ، مثل أهل مصر ، هل يحل أن ينظر الرجل إلى شعورهن ؟ قيل له : أليس هن بمنزلة الإماء ؟ قال : لا بل هن أحرار لأن دية من قتل منهن خمسمائة ومن أسلم منهن كان حرا فهن أحرار يحرم منهن ما يحرم من الأحرار .

ابن رشد : حكم لأهل العنوة في هذه الرواية بحكم الأحرار .

ووجهه أنه جعل إقرارهم في الأرض لعمارتها من ناحية المن الذي قال تعالى : ﴿ فإما منا ﴾ والمن العتاقة .

فعلى هذا تكون لهم أموالهم إذا أسلموا ، وإلى هذا ذهب ابن حبيب .

وسمع يحيى ابن القاسم : من مات من أهل العنوة ولا وارث له فميراثه للمسلمين .

قيل : كيف يعرف إن كان ترك وارثا أو لا وفرائضهم مخالفة لفرائضنا ؟ فقال : يرد ذلك إلى أساقفتهم **فإن قالوا** : ليس له وارث يرثه في ديننا أخذ ميراثه للمسلمين ، وإن قالوا ترثه عمته أو خالته أو ذات رحم منه فذلك إليهم بدينونة .

الباجي : هذا طريقه الخبر كإخبارهم فيما يعلمونه من الأدواء كترجمتهم على الألسنة التي لا نعرفها .

ابن رشد : هذا يأتي على رواية عيسى أنهم أحرار ولا ينظر إلى شعور نسائهم .

ويلزم على قياس هذا أن لا يمنعوا من هبة أموالهم والصدقة بها وأن يحكم عليهم بذلك للمسلمين وهو ظاهر المدونة ، وأن لا يمنعوا من الوصايا بجميع أموالهم إلا إذا لم يكن لهم وارث من أهل دينهم وكان

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٧٣/٥

ميراثهم للمسلمين .

وسمع سحنون ابن القاسم قال مالك : إذا أسلم أهل العنوة أخذ منهم." (١)

"اختبر مرة مرة) ابن الحاجب : للزوجة المطالبة إذا مضت أربعة أشهر فيأمره الحاكم بالفيئة أو الطلاق ، فإن أبى طلق عليه ، وإن أجاب اختبر مرة وثانية ، فإن تبين كذبه طلق عليه (وصدق إن ادعاه) من المدونة : إن قال وطئتها وأنكرت صدق مع يمينه .

اللخمي : فإن نكل حلفت وطلقت عليه (وإلا أمر بالطلاق وإلا طلق عليه) /٩٧ تقدم هذا قبل قوله " وصدق /٩٧ " (وفيئة المريض والمحبوس بما ينحل به) من المدونة : إن حل الأجل وهو مريض أو مسجون وكانت يمينه بطلاق امرأة له أخرى أو بعتق عبد له بعينه أو بصدقه شيء بعينه أو بالله لم يطلق عليه ، ولكن يوقف المريض أو المسجون في موضعه ويكتب إلى الغائب ، وإن كان بلده مسيرة شهر أو شهرين فيوقف أيضا في موضعه ، فإما عجلوا الكفارة أو إيقاع ما ذكرنا من المعينات من العتق والطلاق والصدقة وإلا طلق كل واحد التي آلى منها .

فإن قالوا نحن نفعل اختبروا مرة وثانية فإن لم يفعلوا طلق عليهم (وإن لم تكن يمينه مما تكفر قبله كطلاق فيه رجعة فيها أو غيرها وصوم لم يأت وعتق غير معين بالوعد) ابن الحاجب : إن كانت يمينه مما لا تكفر قبله كصوم لم يأت أو بما لا ينفع تعجيل الحنث كالطلاق فيه رجعة فيها أو في غيرها فالفيئة بالوعد .

/٩٧ انظر ترجمة باب في إيقاف المولي من ابن يونس وعبارته في آخر كتاب الظهار /٩٧ .

وقد استحب مالك الكفارة في اليمين بالله بعد الحنث قال : وإن كفر قبل الحنث رجوت أن يجزئ عنه . وقد." (٢)

""""""""" صفحة رقم ٢٢٨ """""""

يستنزل الشهود فإذا شهدوا بمال فيقال لهم أتعلمون أنه مائة ؟ **فإن قالوا** : لا . قيل لهم : أخمسون هو وهكذا لا زالوا ينزلون حتى يقفوا على ما لا يشكون فيه ، والمعمول عليه هو أن لا يعدل عنه مع إمكانه لقوله في المازونية ونوازل المديان من المعيار أن بهذا القول العمل عند الموثقين ، وبه أفتى ابن رشد أيضا حسبما في نوازل الغصب والإكراه من المعيار فيمن غصب ضيعة واستغلها أن البينة تستنزل إلى ما تقطع به

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٥٥/٥

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٥٥/٦

في الاستغلال من غير شك ، ويلزمه غرم ذلك ونحوه في التبصرة في الباب التاسع والثلاثين . وقال أبو الحسن في كتاب الرجم من المدونة : إنه الذي اعتمده أهل السجلات . قال : وهذا في الشهادة على عدد متماثل كقولهم له عليه مائة دينار أو مائة وخمسة بأو التي للشك والتردد فإن كانت الشهادة على فصول فلا تبطل إلا في ذلك الفصل الذي نسباها فيه إلا أن يكون مرتبطا بغيره فتبطل فيه وفي غيره كما لو كانت الشهادة على خط غائب أو ميت ، وفي الوثيقة محو في بعض الفصول فلا تبطل إلا فيه إلا أن يرتبط بغيره فإذا شهدوا على كذا وكذا ثمرا وامتحى موضع عجوة صحت فيما أيقن به الشهود ويبقى الخلاف بين المتداعيين في الصفة كأنها فصل على حياله اه .

قلت : وكذا لو شهدوا بالبيع وقبض الثمن لا يقبض المبيع أو بالعكس أو شهدوا بالسلف دون قبضه أو شهدوا بالبيع دون التأجيل أو الحلول فإن الشهادة تامة في ذلك ويبقى الخلاف بينهما فيما لم يشهدوا به ، ويجري على ما يأتي في اختلاف المتبايعين إذ لا ارتباط للمنسي بغيره ومن المرتبط ما إذا شهدوا بالبيع ونسوا الثمن عند من قال بالبطلان كما يأتي وحينئذ فقول ابن رشد في أجوبته : إن الشاهد إذا لم يأت بشهادته على وجهها وسقط عن حفظه بعضها فإنها تسقط كلها بإجماع الخ . يحمل على ما إذا ارتبط الفصل المنسي بغيره وإلا فلا كما ترى لأن التوفيق بين كلام الأئمة مطلوب ما أمكن ، وأيضا فإن هذا إنما يظهر إذا اعترف الشاهد بالنسيان كما يشعر به قوله وسقط عن حفظه بعضها الخ . وأما إذا لم يشهدوا بالفصل المذكور لكونه لم يقع بمحضرهم فلا ينبغي أن يختلف في الأعمال حيث لم يرتبط بغيره لأن النسيان يوجب قوة الشك في الشهادة بخلافه مع فقده فتأمله والله أعلم . وأيضا فإن الإجماع مردود بما حصله هو بنفسه من الأقوال الستة . تنبيه : شمل قول الناظم :

ولم يحقق عند ذاك العددا . الخ . ما إذا شهدوا بعقد نكاح أو بيع ولم يسموا الثمن والصداق ، وأنكر البائع فالشهادة عند مالك تامة ، لكن لا على التفصيل المتقدم في القول الثاني بل يقال للبائع : بكم بعتها فإن سمى ثمنا ووافقه المبتاع أداه وإن اختلفا فيه تحالفا وردت السلعة وإن تمادى البائع على الإنكار سئل المبتاع على الثمن فإن سمى ما يشبه حلف وأداه وإن سمى ما لا يشبه قيل له إن أعطيت ما يشبه أخذتها وإلا فلا . رواه مطرف عن مالك واستحسنه ابن حبيب ، وإن كان الأمر بالعكس ادعى البائع البيع وأنكر المبتاع حلف البائع على ما سمى من الثمن إن أشبه ويأخذه من المشتري فإن لم يكن له غير السلعة بيعت عليه وتبعه بالنفس إن لم يف ثمنها الثاني بالأول قاله في اختلاف المتبايعين من المتيطية مقتصرا عليه كأنه

المذهب . وكذا اقتصر عليه ابن فتحون وكذا ابن فرحون آخر الباب المتقدم ، وذكر في أنكحة المعيار أن ابن المكوي وابن العطار أجابا عن ذلك بصحة الشهادة وإن الزوج والمبتاع يسميان الثمن والصداق وإلا حلف." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢٣٦ """""""""

رشد . وقيل : إن كانت الصدقة بيد المتصدق عليه وقت الدعوى قدمت بينة الحيازة وإلا فلا . وبالجملة فلا ينبغي إطلاق القول بتقديم الإثبات على النفي في جميع الصور بل يختلف في ذلك باختلاف الجزئيات كما مر ، ومهما أطلقت إحداهما وقيدت الأخرى بوقت معين فلا تعارض ، ومهما قيدتا بوقت واحد جاء الخلاف ووجهه في الحيازة إن كلا منهما شهدت بانفراد شخص معين بالتصرف في وقت معين ، وكذا في القتل لأن كلا منهما أثبتت أنه كان ببلد كذا وقت كذا مشتغلا فيه بالصلاة مثلا والأخرى بالشرب أو بالقتل أو بالزنا أو بالسرقة . وكذا في التجريح لأن كلا منهما شهدت بأنه بات ليلة كذا معتكفا على شرب الخمر ، والأخرى على الطواف أو الصلاة في تلك الليلة . وفي الوصية شهدت إحداهما باختلاط عقله والأخرى بصحته ، وليس المراد بالنافية التي لفظت بحرف النفي في شهادتها لأن ذلك يقتضي أنها إذا شهدت إحداهما باختلاط العقل والأخرى أنه لم يكن مختلط العقل قدمت بينة الاختلاط وذلك خلاف الواقع ، وأما الثالث وهو الترجيح بالإصالة فمنها بينتا الصحة والفساد فبينة الصحة أعمل لأنها الأصل ما لم يغلب الفساد وإلا فتقدم بينته ، وقد يقال : إنهما في مثل هذا لما تعارضتا سقطتا وبقي القول لمدعي الصحة ، وههنا بينتا التسفيه والترشيد فبينة السفه أعمل خلافا لما في ابن سلمون ، وهذا بالنسبة لإطلاقه من الحجر ، وأما بالنسبة للمبيع ونحوه من المعاملات فتقدم بينة الترشيد لأنها أوجبت صحة العقد كما يأتي في اختلاف المتبايعين ومنها بينتا التعديل والتجريح فبينة التجريح أعمل ما لم يتعارضا في وقت خاص كما مر ومنها بينتا الرقية والحرية فالحرية أعمل لأنها الأصل ، ومنها بينتا البلوغ والكفاءة فبينتهما أعمل لأنهما يوجبان صحة العقد الذي هو الأصل ، وبهذا الاعتبار صح عدهما من هذا القسم وإلا فهما من القسم الذي قبله كما مر وإنما أدخلناهما في هذا تبعا للغير ومنها بينتا الصحة والمرض فبينة الصحة أعمل كما في أنكحة المعيار عن اليزناسي لأنها الأصل ومحل ذلك إن قالت بينة المرض لم يزل مريضا في علمنا في هذا الشهر أو في هذا اليوم وقالت : بينة الصحة لم يزل صحيحا كذلك ولم يعلم تقدم إحداهما على

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢٢٨/١

الأخرى ، وأما إن علم تقدم الصحة كما لو قالت : بينة نعلمه صحيحا في أول رمضان ولم يزل كذلك في علمنا وشهدت الأخرى بأنه مرض في العاشر منه فتقدم بينة المرض لأنها ناقلة ، ولا سيما إن عينت سبب المرض ما هو لأن المرض وجود داء في الإنسان والصحة انتفاؤه وإن تقدم المرض على الصحة قدمت بينة الصحة إذا شهدت بصحة تنافي ذلك المرض بحيث لا يجتمع معها كشهادتهم بتصرفه تصرف الأصحاء بحمل الأثقال ونحوها لأن بينة الصحة ناقلة حينئذ قاله ابن رحال في شرحه . ومنها بينتا العدم والملاء فتقدم بينة الملاء بيِّنت أم لا . على ما به العمل ، ومنها بينة المعرفة والتعريف فتقدم بينة المعرفة ، ومنها بينتا صحة العقل واختلاطه في الوصية فتقدم بينة الصحة لأنها أوجبت صحة العقد التي هي الأصل وإنما أدخلنا مسألة الوصية في القسم الذي قبله نظرا للنفي والإثبات وتبعا للغير . وفي أقضية البرزلي أنه ينظر في شهادة الذين شهدوا بذهوله **فإن قالوا** هم أو غيرهم ممن يقبل أنه كان به الذهول في الوقت الذي شهد عليه الأولون في صحة عقله فهي أعمل لأن الذهول يخفى على قوم ويظهر لآخرين فمن قطع بعلمه فهو أحق بالقبول ، وإذا لم يشهدوا على ذهوله في ذلك الوقت فشهادة الصحة أعمل لأنهم قطعوا بعقله اه . فانظره . ومنها بينتا الطوع والإكراه فبينة الإكراه أعمل وكذا كل ضرر وهذا في الحقيقة." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٧٨ """""""""

مبارك مبلغ قدره كذا وكالته كذا يؤديه لها تقاضيا بحسب كذا آخر كل عام تزوجها بكلمة الله العلية ، وعلى سنة نبيه (صلى الله عليه وسلم) وعلى اليمين والأمان ، وما جاء في محكم القرآن من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان أنكحه إياها والدها المذكور أو وصيها المجبر بماله من الإجبار عليها حسبما يرسم الإيصاء أعلاه أو حوله ، أو وليها أخوها فلان أو عمها أو ابن عمها وقبله الزوج المذكور قبولا تاما وارتضاه وألزمه نفسه وأمضاه ، والله يوفق بينهما لما يحبه ويرضاه عرفا قدره شهد عليهما به وهما بأتمه أو أكمله وعرفهما ، وفي كذا ، ولا شك أن الوثيقة تضمنت الأركان المذكورة واحترزت بقولي البكر من الثيب فلا بد من إذنها زوجها أبوها أو غيره كما يأتي في قوله : وتأذن الثيب بالإفصاح الخ . فإن سقط ذلك من الرسم ولم يبين بكرا ولا ثيبا فلا كلام للزوج كما قال (خ) : ولا رد بالثيوبة إلا أن يقول عذراء الخ . وسيأتي قول الناظم أيضا : والزوج حيث لم يجدها بكرا الخ . وبقولي في حجر والدها مما لو كانت بكرا وليست في حجره كالمرشدة ومثلها المعنسة فلا بد من إذنهما أيضا كما يأتي في نظائره عند قوله : واستنطقت لزائد

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢٣٦/١

في العقد الخ . وبقولي : الحل للنكاح الخ . احترازا من الموانع التي تمنع تزوجها من عدة وفاة أو كونها في نكاح آخر ونحو ذلك فإن سقط ذلك من الرسم لم يضر لأن الأصل انتفاء المانع ، وفي المعيار عن ابن المكودي أن النكاح على السلامة والصحة إن سقط من رسمه خلو من زوج وفي غير عدة وأنه لا يحتاج إلى ذكره ، وسيأتي عند قول الناظم وحيثما العقد لقاض قد ولى الخ . ما إذا سقط ذلك في الثيب وأن (ح) استظهر أن سقوطه غير مضر وفي الفشتالي ما يخالفه وبقولي على صداق مبارك الخ . مما لو نصوا على إسقاطه فالعقد فاسد يفسخ قبل البناء اتفاقا وفي فسخه بعده وتصحيحه بصداق المثل . قولان ، وإن لم يتعرضوا له أصلا فهو نكاح تفويض وسيأتي عند قوله : أو ما فوضا فيه وحتما للدخول فرضا الخ ، وبقولي مبلغ نقده كذا مما لو لم يتعرضوا لقدره وسيأتي في قوله :

والزوج والزوجة مهما اختلفا

في قدر مهر والنكاح عرفا

أي : عرف ببينة أو إقرار ولا تسقط البينة لجهلها القدر ، وقد أنكر أحدهما النكاح من أصله كما مر عند قوله : ولم يحقق عند ذاك العددا الخ . وقولي مبلغ نقده كذا الخ . لا بد فيه من بيان السكة كما يأتي عند قوله : وكل ما يصح ملكا يمهر الخ . **فإن قالوا** نقدها كذا أو أقبضها أو عجل لها أو قدم ، ونحوه بصيغة الماضي في الجميع فذلك مقتض لقبضه وإن قالوا النقد من ذلك كذا أو مبلغ النقد ونحوه ، فهو مقتض لبقائه وإن قالوا : نقده كذا بالمصدر فقولان . قال ذلك كله في الشامل ونحوه قول ناظم العمل : إن قيل نقده كذا لا نقد الخ . **فإن قالوا** : مبلغ نقده كذا يؤديه ليلة الدخول بها والدخول مختلف . فقيل : يفسخ للجهل بليلة الدخول . وقيل : لا ، وبه العمل قال ناظمه :

والنقد إن أجل بالدخول

إليه من عقد على الحلول

وسيأتي بقية الكلام عليه عند قوله وأمد الكوالىء المعينة ، وبقولي وكالته كذا الخ . مما لو بينوا قدر الصداق ولم يتعرضوا لنقد ولا لكالىء فيجري على ما قالوه في الاختلاف في أصل الأجل في البيع فيما يظهر فيحمل على الحلول إلا لعرف على أنه قد نقل البرزلي عن ابن رشد في." (١)

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣٧٨/١

يزوجها من أسود أو أبرص أو أجذم أن السلطان يمنعه من ذلك لأن ذلك ضرر ، وقول سحنون في هذا أحسن اه . بنقل (ت) وقال : أعني (ت) إثره ما نصه : فلم يقيد يعني سحنونا فيما نقل عنه صاحب الطرر ذلك بما إذا أبت الابنة كما قيده بذلك في نقل المعين .
قلت : الظاهر أنه لا مخالفة بين النقلين لأن قوله في الطرر أن السلطان يمنعه دليل على أن الابنة قد أبت وإلا لم يكن للسلطان كلام لأن لهما ترك الكفاءة كما قال (خ) ولها وللولي تركها كما أنه لا مخالفة بين كلام سحنون المنقول في الطرر والمعين وبين كلام المشاور أيضا لأن المشاور قيد ذلك برضاها فيستفاد منه أنها إذا لم ترض لم تزوج وهو قول سحنون ، إذا أبت كان للسلطان أي عليه منعه ، فاللام بمعنى على لا للتخيير إذ من وظيفته رفع الضرر . وقال ابن أبي زمنين : إن الأب إذا زوج ابنته البكر عنينا أو خصيا أو مجبوبا جاز ذلك عليها علمت أم لا إذا كان ذلك نظرا لها اه . وما ذكره أصله لابن حبيب ولما نقله في المتيطية ، ونقل قول سحنون المتقدم قال ما نصه : وقول سحنون أجرى على الأصول وأقوى عند ذوي التحصيل من قول ابن حبيب اه . ولهذا قال في الطرر : وقول سحنون أحسن الخ . وبالجملة فما لابن أبي زمنين خلاف الأصح المشار إليه بقول (خ) : إلا لكخصي على الأصح إذ ما ذكره سحنون ، والمشاور كله داخل تحت الكاف من قوله : إلا لكخصي كما لشراحه وما لابن أبي زمنين مقابل له ثم ظاهر ما مر أنه لا يجبرها من الأبرص ولو قل برصه وهو المعتمد خلافا لما أفتى به السيوري من أن البرص القليل لا كلام لها فيه ، وقد قال بعض لامرأة كثرت شكواها من زوجها وتعذر عليها إثبات ضرره : ادعي عليه أن به برصا في دبره فإنه يستحي أن يكشف نفسه للرجال ويطلقك ففعلت وطلقها ، والغالب أن البرص في الدبر لا يكون إلا قليلا إذ لو انتشر عنه ر جازت رؤيته ، وكذا الجذام المحقق ولو قل لأنه أشد ضررا ولأن القليل قد ينتشر ، ومفهوم قول الناظم متى أجبر أنها إذا رضيت لم يكن متعديا وهو كذلك كما مر ، لكن يقيد بما إذا كانت رشيدة ولا عصبة لها فإن كانت سفيهة أو كان لها عصبة فلا عبرة برضاها في الأولى ، وللعصبة منعها في الثانية قاله اليزناسني . وأصله في المفيد كما في (م) وهو قيد صحيح جار في جميع مسائل الكفاءة على ما يقتضيه جواب العبدوسي في وصي مجبر زوج أخت مجبرته من غير كفء فقام إخوته وأرادوا فسخ النكاح بعد أن أثبتوا بشهادة الشهود أنه غير كفء لها فقال : شهادتهم بأنه غير كفء لها شهادة مجملة لا بد من استفسارها **فإن قالوا** مثلا هو سكير شريب أو مستغرق المال بالربا

والغصوبات أو غير ذلك مما يقدح في الكفاءة شرعا فإنه يعذر في ذلك للوصي والزوج فإن لم يكن عندهما مدفع فسخ النكاح انتهى باختصار ، فتأمل قوله : أو غير ذلك مما يقدح في الكفاءة الخ . فإنه شامل لجميع الأوصاف التي تقدح فيها وأفهم كلام العبدوسي أن الفاسق بالجارحة كالزاني وكثير الأيمان بالطلاق غير كفء وهو المعتمد كما يفهم من جواب اليزناسني نقله في المعيار قبل جواب العبدوسي المتقدم قال : فيه الكفاءة معتبرة في الدين بلا خلاف وإن كان فاسقا فلا خلاف منصوص أن تزويج الوالد منه لا يصح ، وكذلك غيره من الأولياء وإن كان وقع ذلك فللزوجة ولمن علم لها فسخ النكاح ، وكان بعضهم يهرب من الفتوى بذلك ويرى أنه يؤدي إلى فسخ كثير من الأنكحة اه . وأصل حاصل هذا الكلام لابن بشير كما في (ح) وابن سلمون وغيرهما ، وظاهر كلامهم أنه نكاح فاسد يتحتم فسخه وهو ما يقتضيه نص اللخمي الآتي وهو ما." (١)

"""""""" صفحة رقم ٤٣٥ """""""

وما ينافي العقد ليس يجعل

شرطا وغيره بطوع يقبل

(وما) مبتدأ وجملة (ينافي العقد) صلته والرابط الضمير المستتر الفاعل بينافي (ليس) فعل ناقص واسمه ضمير الموصول المذكور (يجعل) بالبناء للمفعول خبر ليس ونائبه ضمير يعود على ما أيضا وهو مفعوله الأول (شرطا) مفعوله الثاني ، والجملة من ليس وما بعدها خبر المبتدأ والرابط محذوف أي فيه ، والمعنى أن الشروط على قسمين ما لا ينافي عقد النكاح وسيأتي وما ينافيه وهو ما هنا ، وظاهره كان الشرط من جهتها أو من جهته فإذا شرط أن لا يقسم لها أو يؤثر عليها أو لا نفقة لها أو لها نفقة معلومة في كل شهر أو لا ميراث بينهما أو أن لا يأتيها ليلا أو لا يعطيها الولد أو شرطت أن الطلاق بيدها أو نفقة ولدها أو نفقة الصغير أو السفيه على الولي أو نفقة العبد على السيد أو شرطت نفقة الكبير الرشيد على غيره أو إعطاء حميل بالنفقة فإن النكاح في ذلك كله يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل وتسقط الحمالة في المسألة الأخيرة وترجع النفقة على الزوج في مسألة اشتراطها على ولي الصغير ، وهكذا يسقط الشرط المذكور بعد البناء في جميع ذاك (خ) عاطفا على ما يفسخ قبل ويثبت بعد ما نصه : أو على شرط يناقض المقصود كأن لا يقسم لها أو يؤثر عليها وألغى الخ . أي ألغى الشرط المذكور بعد البناء ومحل

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٤١٢/١

الفساد في مسألتي الصغير والسفيه ما لم يبينوا أن الولي إن مات أو طرأ عليه دين أو عسر قبل بلوغ الصبي ورشد السفيه كانت على الزوج فإن بينوا ذلك صح اتفاقا **فإن قالوا** إن مات الولي أو طرأ عليه ما يمنع الإنفاق فلا تعود على الزوج حتى يبلغ أو يرشد فسد اتفاقا قاله ابن عرفة عن ابن رشد ، وفهم من قوله ليس يجعل شرطا فيه أنه يجوز شرط ما ينافيه بعده وهو كذلك كما يأتي قريبا .

تنبيه : لو شرط السيد في تزويجه عبده من أمة غيره أن الولد بينهما فسخ ولو بنى والولد لرب الأمة وكذا لو شرط أن ما تلده حر ، سواء كان الزوج حرا أو عبدا كانت الأمة لسيد العبد أو لغيره وما ولدته قبل الفسخ حر وولاءه لسيدها ولو شرط أول ولد تلده حر فكذلك على مذهب ابن القاسم ، ويجوز لسيدها بيعها ما لم تحمل فإن حملت بقيت حتى تضع فيعتق الولد وما ولدت بعده من الأولاد رقيق قاله في المتيطية .

(وغيره) مبتدأ (بطوع) يتعلق بالخبر الذي هو (يقبل) أو في محل نصب على الحال من ضمير أي وغير المنافي للعقد كشرط أن لا يتزوج عليها أو لا يخرجها من بلدها أو لا يتسرى." (١)

""""""""" صفحة رقم ٤٨٨ """""""

الهاربة من زوجها إلى الخروج إلى القرى وإلى الجبال التي حولها نحو جبل وسلات وجبل ضراوة وجبل السرج ، وقد وقع شيء من هذا وهربت امرأة فمكنها القاضي من زوجها وردها لقريتها فقتلها في الطريق اه .

قلت : ومثله في الجبال التي حول فاس ونواحيها في وقتنا لتعذر الأحكام فيها فيجري حكمها على ما تقدم في جبل القيران وقراها كما شاهدناه في وقتنا هذا والله أعلم .

الخامس : قال في المتيطية : فإن ضربها وزعم أن ذلك على وجه التأديب لذنب أتته فإن كان مثله ممن يؤدب ويعتني بالأدب صدق ، وإن كان ليس من أهل الأدب ولا يعتني به فعليه البينة أنه إنما ضربها لذنب تستوجب به الضرب والقول قولها حينئذ أنه ظالم لها قال : فإن أنكر ضربها جملة وقامت لها بينة به كان لها الخيار فإن قال بعد ذلك كان لذنب أتته لم يقبل قوله لإنكاره الأول قال : وفي العتبية عن مالك فيمن حلف بطلاق زوجته ليجلدنها خمسين سوطا فإنه يمنع من ضربها وتطلق عليه ، ونحوه حكى ابن حبيب في الواضحة أن من حلف بطلاق امرأته ليجلدنها أكثر من عشرة أسواط مثل الثلاثين أن السلطان يطلقها عليه إذا كان ذلك لغير شيء تستوجبه فإن لم يعلم بذلك حتى جلدها بر في يمينه وعوقب بالزجر والسجن

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٤٣٥

ولم تطلق عليه إلا أن يكون بها من الضرب آثار قبيحة لا يليق بمثلها فتطلق عليه للضرر إذا تفاحش ذلك وطلبت الفراق اه .

قلت : ما لم تذنب ما تستوجب به ذلك فقد نص ابن القاسم على ما رواه حسين بن عاصم أن المرأة قد تستوجب الضرب الوجيع بالذنب ترتكبه إذا كان الذنب معروفا . وقد تقدم ذلك أول الفصل قال : ولو حلف بطلاقها ليجلدنها عشرة أسواط ونحوها خلى بينه وبينها وقد أساء . ولا تطلق عليه يريد ويصدق في أنها صنعت ما تستوجب به ذلك لا أنه يكون له ذلك دون سبب ، وكذلك من حلف بحرية عبده ليضربنه ضربا يسيرا دون شيء أذنبه لم يمكن منه . وقال ابن أبي زيد : يمكن من ذلك وهو بعيد ولا يصح أن يقال ذلك في الحرة قال : ومن هذا المعنى لو حلف بطلاق امرأته الأخرى أو بحرية عبده ليجلدن هذه خمسين سوطا فإن السلطان يحنثه إلا أن يثبت عليها أنها فعلت ما تستوجب به ذلك ولو كانت يمينه على ذلك بالله أو بصيام أو بمشي وشبهه مما لا يقضي به فأبت المرأة أن تذهب معه مخافة أن يضربها ليسقط عن نفسه ما حلف عليه ، فلها ذلك من أجل أنه لا يؤمن عليها ويطلقها الحاكم طلقة بائنة اه . وسئل سحنون عن المرأة تشتكي أن زوجها يضربها وبها أثار ضرب ولا بينة على معاينة ضربه قال : يسئل عنها جيرانها فإن قالوا شأنه لا ينزع عن ظلمها أدبه وحبسه فإن سمع الجيران الصياح منها ولم يحضروا ضربه إياها أدبه أيضا لأن هذه الآثار لو كانت من غيره لشكا هو ذلك وأنكره اه . فعلم منه أن العشرة أسواط فما دونها من الخفيف الذي لا بد فيه من التكرار حيث ادعى هو ما يوجب ذلك ، وهذا ما لم تحصل منه آثار قبيحة كما مر .

السادس : قول الناظم تثبت الضرر أي في بدنها كما مر ، وأما إن أضر بها في مالها ولم يكن لها عليه فيه شرط نهي عن ذلك وأغرم ما أخذه منه فإن عاد بعد النهي عاقبه السلطان ولم يطلق عليه ، وإن تكرر إضراره اه . وقد تحصل أنه إن أضر بها في بدنها فلها التطليق من غير." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٤٩٨ """"""""

وقد حكى البرزلي في النكاح عن ابن علوان أحد مفتي تونس أنه أتته امرأة تزوجها أندلسي وأساء عشرتها وعسر عليها التخلص منه فقال لها : ادعي عليه أن داخل دبره برصا فادعت ذلك عليه فحكم عليه بأن ينظره الرجال في ذلك المحل ، فلما رأى الزوج ذلك طلقها اه .

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٤٨٨/١

قلت : وبهذا القول جرى العمل قال ناظمه :

وجاز للنسوة للفرج النظر

من النساء إن دعا له ضرر

فلا مفهوم للنسوة كما مر وما مر من أن العيب إذا كان بغير الفرج ينظر إليه الأطباء أعني النساء للنساء والرجال للرجال ، وقيل : إذا كان العيب في المرأة فإن الثوب يشق عنه حتى ينظر إليه الأطباء . انظر المفيد . وهذا في غير العذيطة وأما هي فقد نزلت في زمن أحمد بن نصر ورمى كل واحد منهما صاحبه فأمر أن يطعم أحدهما تينا والآخر فقوسا . فإذا ثبت أن العيب قبل العقد ولم يبق فيه مقال خير السالم من الزوجين فإن اختارت الزوجة فراقها طلقها الحاكم عليه ولا يفوض ذلك إليها . (في) القول (المختار) وأما إن حدث بعد العقد فسيأتي ، ومقابل المختار أن القاضي يفوض ذلك إليها ، وتقدم تحرير ذلك في فصل الضرر .

تنبيهان . الأول : قال البرزلي إثر ما مر عنه بأوراق : إذا شهد رجلان من الأطباء أحدهما ذمي أن بجسم الزوج برصا لا يشكان فيه فالذي في المدونة قبول ذلك لأن ذلك علم مقتبس ولا يجري مجرى الشهادة ، ولكن ليس ذلك مطلقا إذا قدر على تحصيل ما هو أثلج للصدر ، فينبغي أن يؤمر العدول باختبار هذا هل فيه رائحة أم لا ؟ فإن قالوا لا رائحة امتحن موضعه برأس إبرة فإن تغير واحمر لونه ودمي فليس برصا ولا مقال للزوجة ولا أعلم وجها أوثق من هذا وما في الزمان طبيب انظر تمامه .

الثاني : قال البرزلي ، إثر ما مر عن ابن علوان ما نصه : وكان يعني ابن علوان كثير التحيل في بعض المسائل فمن ذلك ما حكي عنه أن امرأة وصي على أولادها من قبل أبيهم فضيق عليها أولياء الزوج وأقاموا عليها البينة أنها سفيهة لا تصلح للتقديم فأتت إليه فقال لها : إذا قدموك غدا للقاضي فاعترفي لهم بذلك وقولي لهم : إني أتلفته في أيام السفه ففعلت ذلك فسرحها القاضي لذلك . قال البرزلي : وهذا التحيل إن كان ثبت عنده في هذه وفي التي قبلها أنها مظلومة فهو سائغ من باب الإنفاذ من المظلمات وإلا فالصواب أنه لا يجوز لأنه من باب تلقين الخصوم القادح في العدالة قال : وهذه الطريقة معروفة لأبي حنيفة الإمام المشهور ، فمن ذلك ما حكى ابن رشد عنه أنه حضر بيعة لبعض الملوك وأظنه أبا جعفر فقال أبو حنيفة لأصحابه : أنا لا أبايعه فاحضروه وأجلسه الأمير إلى جنبه ، فلما بايعه الناس قال هو في بيعته : أبايعك حتى تقوم الساعة على قصد المبالغة فيما أوهمه ولما خلا به أصحابه قالوا له في ذلك فقال : ما بايعته

وإنما أردت بقولي حتى تقوم الساعة لحاجة أو غيرها من ضرورياته فانظر فيه بقية التحيلات المحكية عنه .

ولما أجمل الناظم رحمه الله في داء الفرج أشار إلى تفصيله بالنسبة للزوجة فيما يأتي بقوله :." [(١)]

""""""""" صفحة رقم ٥٩٨ """""""

مما يصح بيعه كما مر . لا إن كان كخمر أو كلب ولو كلب الحراسة لوجود الخلاف في بيعه أو أضحية بعد ذبحها وجبت بالذبح ولا تباع على المفلس ، بخلاف ما إذا سرق لحمها من متصدق عليه أو طنبور لأنه لا يباع لأن منفعته غير شرعية إلا أن يساوي بعد كسره نصابا ونحو ذلك مما هو مذكور في (خ) (أو) بشهادة (شاهدي عدل) من إضافة الموصوف إلى صفته كصلاة الأولى ومسجد الجامع وعدل في الأصل مصدر يوصف به الواحد والمثنى والجمع (بلا خلاف) . وظاهره أنه لا يشترط في قبول شهادتهما بيان نوعها وصفتها ولا كونها أخذت في ليل أو نهار ، وهو كذلك إلا أنه يستحب للحاكم أن يسألهم عن ذلك **فإن قالوا** : لا نذكر اليوم ولا المكان قبلت عند ابن القاسم ، وإن ذكروا الموضع واليوم أو النوع واختلفوا في شيء من ذلك فقال : هذا يوم الجمعة ، وقال الآخر : يوم الخميس . أو قال : هذا سرقها من م ح ل كذا وقال الآخر من غيره ، أو قال نوعها كذا وقال الآخر خلافه بطلت فالبطلان إنما هو إذا قالوا تذكر اليوم ونحوه واختلفوا ، وأما إن قالوا لا نذكر ذلك فلا تبطل كما لابن رشد ، وهذا على أن سؤالهم مستحب كما هو ظاهر قولها : ينبغي للقاضي أن يكشف الشهود بالزنا والسرقة فحملها (خ) وغيره على الاستحباب فقال : وندب سؤالهم أي شهود الزنا كالسرقة ما هي وكيف أخذت الخ . وقال أبو الحسن : إلا أن ينبغي في كلامها للوجوب واستظهره (ح) وابن رحال . وهذا في حد الزنا والسرقة لأن الحدود يطلب درؤها بالشبهات لا في غيرها من الحقوق فإذا شهد شاهد بأن لفلان في ذمة فلان مائة دينار مثلا فلا يكشف عن سكتها هل هي يزيدية أو محمدية ، ولكن يقضي بالأغلب رواجا في البلد كما مر في صدر البيوع ، وأحرى أن لا يكشف عن اليوم الذي ترتبت فيه في ذمته لأنه لو أرخ بالشهر أو ترك التاريخ أصلا لم تبطل .

تنبيه : نقل البرزلي في نوازله : أن سراق المغرب اليوم كلهم لصوص تجري عليهم أحكام الحرابة من القتل أو القطع من خلاف أو النفي لا أحكام السرقة لأنهم يجعلون أحد السراق عند رأس صاحب المنزل في

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٤٩٨/١

الحاضرة أو البادية متى رآه تحرك ضربه أو هدده ويجعلون واحدا يخرج الحيوان والمتاع والباقون واقفون بالسلاح يمنعونه ممن يقوم عليه قال : والحكم فيهم أنهم إذا أخذوا بعد أن قتل أحدهم رب المنزل قتلوا جميعا ، وإن لم يقتل أحد أجريت عليهم أحكام المحارب ، وإذا أخذ أحدهم كان ضامنا لجميع ما أخذوه اه .

قلت : وما قاله صحيح وما ذكره من الحكم عليهم بما ذكر إنما هو إذا ثبت عليهم ذلك ولو بالسماع الفاشي لقول (خ) في الحرابة : ولو شهد اثنان أنه المشتهر بها ثبتت وإن لم يعايناها ، وأما إن لم يثبت ذلك لا بالسماع ولا بغيره وهو الغالب في هذا الوقت لعدم وجود من يشهد على من اكتسب التعظيم والاحترام بتلصصه كما مر في الغصب ، فإنه ينكل ويخلد في السجن." (١)

""""""""" صفحة رقم ٦٠٩ """""""

داخل في المثال الأول أيضا ، وأما قوله : إن ثبت الموت فهو شرط في جميع أمثلة اللوث كما مر .

وهي بخمسين يمينا وزعت

على الذكور ولأنثى منعت

(وهي) أي القسامة (بخمسين يمينا) الباء زائدة ولو حرك الهاء لاستغنى عنها (وزعت على الذكور) المكلفين من الأولياء إن كانوا أقل من خمسين كولدين فيحلف كل منهما خمسا وعشرين ، فإن انكسرت كثلاثة بنين حلف كل واحد منهم سبعة عشر ، وكذا لو كانوا ثلاثين أخا فإنه يجب لكل واحد يمين وثلثان فيحلف كل واحد يمينين **فإن قالوا** : يحلف عشرون منا يمينين لكل واحد وعشرة يمينا لكل واحد لم يمكنوا من ذلك على الأصح ، ولا يتأتى هنا جبرها على أكثر كسرها إنما يتأتى ذلك في الخطأ لأنه يحلفها كل من يرث وإن واحدا أو امرأة وفهم من قوله : وزعت أنهم إذا كانوا أكثر من خمسين لا توزع بل يكتفي بحلف الخمسين وهو كذلك ، وإذا كان العصبة خمسين أو أقل أو أكثر فطاع إثنان يحلف جميع الأيمان فإنه يكتفي بذلك (خ) : واجتزى باثنين طاعا من أكثر . (ولأنثى منعت) فلا تحلف شيئا من أيمانها لأن الحلف شهادة والأنثى لا تشهد في العمد ، وظاهر أن العصبة يحلفونها وإن لم يرثوا بأن حجبهم ذوو الفروض وهو كذلك فإن لم يوجد للمقتول عاصب ولو من الموالي الأعلين صار المقتول بمنزلة من لا وارث له فترد الإيمان على المدمى عليه فإن حلفها ضرب مائة وحبس عاما وإلا حبس حتى يحلف ولو طال

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥٩٨/٢

سجنه ، ثم إنهم إنما يمكنون من القسامة حيث كانت الشهادة بأنه ضربه أو جرحه وتأخر موته ولم يوجد جسده حيا ولا ميتا .

بعد ثبوت الموت والولاة

ويحلفونها على البتات

(بعد ثبوت الموت) كما مر لاحتمال كونه حيا . وقولي : ضربه الخ . احترازا مما إذا شهد شاهد واحد على معاينة قتله أو على إقراره بالقتل فإنه لا يحتاج لثبوت الموت وإن رجع عن إقراره لأنه ثابت بما ذكر (و) بعد ثبوت (الولاة) وأنهم عصبته المستحقون لدمه فحينئذ يمكنون منها (ويحلفونها) ولاء (على البتات) لا على نفي العلم (خ) وهي خمسون يمينا متوالية بتا وإن أعمى أو غائبا الخ . وذلك لأن أسباب العلم تحصل بالسماع والخبر كما تحصل بالمعاينة فيعتمد كل واحد منهم على ذلك ويبت اليمين (خ) : واعتمد البات على ظن قوي الخ . ففي الشاهدين بمعاينة الضرب أو الجرح ، ثم يتأخر الموت يقسمون لمن ضربه أو جرحه مات وفي الشاهد لواحد بذلك." (١)

"قبل الفجر فلا صيام له ".

١٣٨٤٣ - قال أبو عمر: لم يخص في هذا فرضا ولا سنة من نفل، وهذا حديث فرد في إسناده، ولكنه أحسن ما روي مرفوعا في هذا الباب.

١٣٨٤٤ - والاختلاف في هذا الباب عن التابعين اختلاف كثير، ولم يختلف عن ابن عمر، ولا عن حفصة أنهما قالا: لا صيام إلا لمن نواه قبل الفجر.

١٣٨٤٥ - وروي عن ابن عباس، وعلي، وابن مسعود، وحذيفة، وأنس أنهم أجازوا في التطوع أن ينويه بالنهار قبل الزوال.

١٣٨٤٦ - وروي عن عائشة فيه حديث مرفوع، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه كان يأتي أهله ويقول: هل عندكم من طعام ؟ **فإن قالوا**: لا، قال: " وأنا إذا صائم "..." (٢)

"٢٩٩٩٨ - فيقال لهم: أخبرونا عن الكلام الذي وجب به الإجماع في البيع، وتمت به الصفقة، أهو الكلام الذي أريد به الافتراق في الحديث المذكور، أو غيره ؟، **فإن قالوا**: هو غيره، فقد أحالوا وجاءوا

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٦٠٩

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١٠/٣٧

بما لا يعقل ؛ لأنه ليس ثم كلام غيره، وإن قالوا: هو ذلك الكلام بعينه، قيل لهم: كيف يجوز أن يكون الكلام الذي به اجتمعا عليه، وبه تم بيعهما له افترقا، وهذا ما لا يفهمه ذو عقل وإنصاف.

٢٩٩٩٩ – وأما قول من قال: المتبايعان هما المتساومان، فلا وجه له ؛ لأنه لا يكون حينئذ في الكلام فائدة ؛ لأنه معقول أن كل واحد في ماله وسلعته بالخيار قبل السوم، وما دام قبل الشراء متساوما حتى يمضي البيع ويعقده ويرضاه، وكذلك المشتري بالخيار قبل الشراء، وفي حين المساومة أيضا، هذا معلوم بالعقل، والفطرة، والشريعة، وإذا كان هذا كذلك، بطلت فائدة الخبر، وقد جل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخبر بما لا فائدة فيه.

٣٠٠٠٠ – وأما حديث ابن مسعود في اختلاف المتبايعين فقد قال مالك في " الموطأ ":." (١)

"٤١٣٣٣ – قال أبو عمر: يصحح هذا قوله – صلى الله عليه وسلم –: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فليقل خيرا، أو ليصمت ".

٤١٣٣٤ – وحدثني عبد الرحمن بن يحيى، قال: حدثني علي بن محمد، قال: حدثني أحمد بن داود، قال: حدثني سحنون، قال: حدثني ابن وهب، عن ابن لهيعة، قال: أخبرني سليمان بن كيسان، قال: كان عمر بن عبد العزيز إذا ذكر عنده رجل بفضل أو صلاح، قال: كيف هو عنده إذا ذكر إخوانه ؟ **فإن قالوا**: إنه ينتقصهم، وينال منهم، قال عمر: ليس هو كما يقولون: وإن قالوا: إنه يذكر منهم جميلا وخيرا، ويحسن الثناء عليهم، قال: هو كما تقولون إن شاء الله.

٤١٣٣٥ – وعن عمر بن الخطاب، قال: من أدى الأمانة، وكف عن أعراض المسلمين، فهو الرجل.

٤١٣٣٦ – فقد استثنى من هذا الباب من لا غيبة فيه من الفساق المعلنين المجاهرين، وأهل البدع المضلين.

٤١٣٣٧ – وقد روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: "من ألقى جلباب الحياء، فلا غيبة له ."

٤١٣٣٨ – وقد روي عنه – عليه السلام –، أنه قال: "المجالس بالأمانة إلا مجلس." (٢)

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٠/٢٣٩

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٧/٣٢٩

" احتجوا بقوله تعالى ! (وسقاهم ربهم شرابا طهورا) ! وليس في الجنة ما يتطهر به وبقول جرير : . . . . (عذاب الثنايا ريقهن طهور **) والريق لا يطهر ولأن الأصل في فعول أن يجري على فاعل في تعديته وقصره وطاهر قاصر فطهور مثله . والجواب عن الأول أنه مجاز للمبالغة لأن الذي يتطهر به أفضل أنواع الماء فاستعير لشراب الجنة ترغيبا فيه وهذا هو الجواب عن الثاني وعن الثالث لا نسلم أن الطهور ههنا جار على طاهر بل معزل عنه ويوضحه استحالة قبول الطهارة للزيادة في المطر والبحر فلا يمكن إلحاقه بصبور وشكور ثم إنا لو سلمنا إمكان القياس على الماء بناء على أنه بمعنى طاهر لاندفع القياس بالفارق وهو ما اشتمل عليه الماء من الرقة واللطافة . **فإن قالوا** الخل وماء الليمون ألطف منه . قلنا لا نسلم ويدل على خلاف ذلك أن الإنسان إذا أدخل يده فيهما أحس من الممانعة ليده ما لا يحس في الماء ولأن أجزاء الخبز لا يفرقها واحد منهما بخلافه ولأن ماء الليمون إذا استعمل لزوال العرق سد المسام ومنع انبعاث العرق وأما إحالة الألوان فليس لرقته وإنما هو بإحالته لها . إذا تقرر هذا البحث فيلحق بالطهور لأجل الحاجة والأصالة المتغير بجريه على المعادن أو بطول المكث والطحلب والطين الكائن فيه وكل ما هو من قراره من التبصرة وما يكون عن البرد والجليد والندى ولا فرق بين ما تغير بالمعادن الجاري عليها والآنية المصنوعة منها وقد فرق أهل العلم بينهما ولا فرق وقد كان عليه السلام يتوضأ من الصفر ولم يكره أحد الوضوء من الحديد

(١) ".

" ذلك قال القاضي أبو بكر النضح واجب ولما لم يكن مزيلا لمستقذر لم يكن شرطا في الصلاة بخلاف إزالة النجاسة وقال ابن حبيب يعيد أبدا في العمد والجهل إلا أنه قد خفف فيمن احتلم في ثوبه فلم ينضح ما لم يره لخفة ذلك قال بعض المتأخرين ولم يقل أحد من الأصحاب بالإعادة من النسيان نظائر خمسة الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان وأسقطه مالك رحمه الله في خمسة مواضع في النضح وغسل النجاسة والموالاة في الوضوء والترتيب في المنسيات والتسمية في الذكاة على القول بالوجوب في هذه الخمسة لضعف مدرك الوجوب بسبب تعارض المآخذ فقوي الإسقاط بعذر النسيان القسم الثاني بماذا يكون التطهير وهو إما إحالة كالخمر يصير خلا أو إزالة كالغسل بالماء أو بهما كالدباغ فروع الأول

---

(١) الذخيرة، ١٦٩/١

في الجواهر لا يجوز التطهير بغير الماء لقوله تعالى ! (وأنزلنا من السماء ماء طهورا) ! والطهور هو الذي يتطهر به كما سلف أول الكتاب فيكون ذلك نصا على سببيته والأصل عدم سببية غيره فإن قاس الحنفية غيره عليه بجامع المائعية منعنا صحة القياس في الأسباب وإذا سلمت صحته فرقنا باليسر والرقة واللطافة **فإن قالوا** الخل وماء الليمون ألطف منه قلنا لا نسلم بدليل أن الخبز لا يفرق أجزاءه الخل ولا الليمون بخلافه وأن الليمون إذا وضع في مواضع العرق سدها للزوجته ومنعها من الخروج بخلاف الماء وإما إزالته لألوان المطبوع فذلك لإحالته اللون لا للطافته الثاني إذا مسح السيف أو المدية الصقلين أجزأ عن الغسل لما في الغسل من إفسادهما وقيل لأنه لم يبق من النجاسة شيء ولو مسح البدن مسحا بليغا حتى تذهب النجاسة في الحس لم يطهر لبقاء بعض أجزائها غالبا وقيل يطهر

---

(١) ".

" (الباب الخامس في مبيحات الفطر) وهي ستة الأول السفر وفي الجواهر يشترط فيه مسافة القصر فلو عزم على إقامة أربعة ايام ففي الجلاب يجب الصوم وفي الكتاب الصوم في السفر أفضل وقاله (ح و ش) لقوله تعالى ! (وأن تصوموا خير لكم) ! والفرق بينه وبين القصر وجهان أحدهما أن الذمة تبقى مشغولة بالقضاء بخلاف القصر الثاني أن الترخيص لرفاهية العيد وهي كما تحصل بالفطر تحصل بالصوم مع الناس وروي عن مالك التخيير واستحب ابن الماجشون وابن حنبل الإفطار لقوله & في أبي داوود ليس من البر الصيام في السفر وجوابه أنه & رأى رجلا يظلل عليه والزحام عليه فقال ما هذا إشارة لهذه الحالة **فإن قالوا** النظر الى عموم اللفظ لا الى خصوص السبب قلنا العام في الأشخاص مطلق في الأحوال ونحن نحمل الحالة المطلقة على حالة الضرر

---

(٢) ".

" يكون أمانه أمانا ولا أصدقه لأنه ضرر على المسلمين ولا يقدر الأسير على مخالفتهم قال ابن القاسم إن أمنهم بالتهديد فلا أمان لهم **فإن قالوا** تؤمننا ونخليك فهو أمان قال ابن حبيب إن أمن العدو

---

(١) الذخيرة، ١/١٩٢

(٢) الذخيرة، ٢/٥١٢

أسيرا على أن لا يهرب فلا يهرب لأنه يؤذي إلى التضييق على الأسرى ولو خلوه على أن حلف بالطلاق والعتاق جاز الهرب لأنهم يقولون أعتق أو طلق بخلاف الأول ولا يلزمه ذلك لأنه مكره قال المازري المشهور جواز أمان العبد كالحر قال سحنون و ح إن إذن له سيده في القتال جاز وإلا فلا وروي عن مالك لا تأمين له والمشهور عدم اعتبار المرأة بخلاف المراهق ومنعه ش لأن عدم التكليف مخل بالثقة به في المصلحة وقيل إن أذن له جاز له وإلا فلا وفي الجواهر وقيل يصح تأمين الذمي لأنه تبع للمسلمين وكل من أجزتا تأمينه لا يتوقف على تنفيذ الإمام وقال عبد الملك لا يلزم غير تأمين الإمام ويشترط في المؤمن التمييز والعقل وعدم الخوف قال اللخمي اختلف في الأمان بعد الفتح قال محمد إذا أمن الأسير سقط عنه القتل دون الإسترقاق وقال سحنون لا يحل قتله لمن أمنه ويتعقبه الإمام وهو معنى

قوله & أجرنا من أجرت يا أم هانئ يوم فتح مكة وإذا بعث الأمير سرية وجعل ما رأوه صوابا جاز وإن جعل لهم القتل والسبي لم يتعدوا ذلك فإن جاءت سرية أخرى من ذلك الجيش أو من بلد لم يكن لهم نقض ذلك وإن جاءت من بلد آخر وجيش آخر ولا يرجع إلى أمير الأولي فلهم ذلك على رأي سحنون وليس لهم ذلك على رأي غيره وإذا خرجت سرية بغير إذن الإمام لم يلزمه ما عقدت الطرف الثاني في المعقود وفي الجواهر هو الواحد والعدد المحصور وغير المحصور يختص بالسلطان الطرف الثالث نفس العقد وفي الجواهر ينعقد بصريح اللفظ وكنايته

". (١)

" قلت : سؤال صحيح لكن نعني بالعموم أنه لا فارق بين المشاع وغيره إلا الإشاعة وهي لا تصلح فارقا لتصور القبض بما ذكرناه وقياسا على البيع أما التمسك بالعموم الوضعي فلا يصح لأن حق المرتهن لا يزيد في العين على الحق المالك فكما لا تنافي الإشاعة الملك لا تنافي الرهن بطريق الأولى ولأنهم وافقوا على رهن الجميع من اثنين في عقد فيجوز في عقدين كعينين احتجوا بالقياس على النكاح فإنه لا يصح زواج امرأة دون جزئها ولأن مقصود الرهن التوثق بدوام اليد و الإشاعة تمنع فإن المهايأه مستحقة عندنا بالإجازة من الحاكم عليها عندنا وعندكم بأن يبدأ صاحبها فنزول اليد فلا يصح كما لو شرطه يوما رهنا ويوما لا أو نقول هو غير متميز فلا يصح كما إذا رهنه أحد العبدين و لأن عقود الرفق تفسدها الإشاعة

---

(١) الذخيرة، ٣/٤٤٥

كالقرض والقراض وقياسا على الكفالة بجامع التوثق و الجواب عن الأول أن مقصود النكاح الحل و الإشاعة تنافيه ولا تنافي التوثق الذي هو مقصود الرهن لأن زواج امرأة لرجلين باطل بخلاف رهن عبد عند اثنين وعن الثاني أن اليد مستمرة عندنا بمنع الراهن رهن من وضع يده على الجميع وعن الثالث أن الفرق تعذر البيع عند حلول الدين في أحد العبدين وقبول المشاع له وعن الرابع الفرق يتعذر المطالبة ولا يتعذر البيع **فإن قالوا** بل نقيس على الكفالة بنصف البدن قلنا : تصح الكفالة قال الطرطوشي لو تكفل اثنان بواحد وليس أحدهما كفيلا للآخر فأحضره أحدهما لم يبرأ الآخر تفريع : قال في الكتاب : يقبض المرتهن الجميع ويحل محل الراهن ويجوز أن يضعاه على يدي الشريك فإن أراد الشريك البيع قاسمه الراهن وهو في يد المرتهن فإن غاب الراهن قسم الإمام عنه لأن له الولاية في أموال الغيب قال التونسي : إذا ارتفعت يد الراهن وصارت يد المرتهن مع الشريك صح الحوز وقال أشهب : ما ينتقل كالعبد لا بد أن يكون بيد المرتهن كله أو على يد

". (١)

" فرقا ولا يفرق الأب من ابنه ولا غيره من القرابات بخلاف المرأة لعظم النفع بها وإذا أقر في الحبس أنه أجر نفسه ليسافر مع رجل لم يخرج لذلك ولو قامت بينة وللمطالب فسخ الإجارة للسجن لأنه بحكم حاكم بخلاف غيره وإذ أراد الزوج السفر بامرأته فأقرت بدين فأراد الغريم حبسها في هذا البلد حبست في البينة والإقرار إلا أن تتهم (فرع) قال اللخمي : المعروف من المذهب حمل الغريم على اليسار من غير تفرقة بين الأحوال لأنه الغالب والناس مجبولون على الكسب والتحصيل وعن مالك إن من لم يتهم بكتم مال وليس يتأجر لا يفلس ولا يستخلف يريد من هو معروف بقلة ذات اليد وكذلك ينبغي أن يعامل ارباب الصنائع كالبقال والخياط يقبل قوله ولا يحبس إلا أن يكون المدعى به يسيرا مما عومل عليه في صنعته أو أخذ عنه عوضا أو حمالة لأن الحميل قائل أنا أقوم بما عليه فهو إقرار باليسر وكذلك الصداق يحمل فيه الرجل على حال مثله فكثير من الناس يتزوج وليس عنده مؤخر الصداق وخصوصا أهل البوادي وكذلك جناية الخطأ التي لا تحملها العاقلة وقال عبد الملك : إذا أعتق بعض عبد وقال ليس عندي قيمة الباقي يسأل جيرانه ومعارفه **فإن قالوا** لا نعلم له مالا أحلف وترك وقال سحنون : جميع

---

(١) الذخيرة، ٨١/٨

اصحابنا على ذلك في العتق إلا في اليمين فإنه لا يستحلف عندهم وهذه المسألة أصل في كل مال ما لم يؤخذ له عوض أنه لا يحمل فيه الملاء واللدد فإن الغالب التحيل للولد والقيام به (فرع) قال : إذا حبس حتى يثبت فقره ثم أتى بحمل (له) ذلك عند ابن القاسم لثبوت الإعسار ومنع سحنون لأن السجن أقرب لحصول الحق وإذا غاب المتحمل عنه وأثبت الحميل فقر الغريم برئ من الحمالة

". (١)

" (فرع) قال تسأل البينة كيف عملت فقرة فإن قالوا نسمعه يقول ذهب مالي وخسرت وما أشبه ذلك لم تسمع هذه البينة وإن قالوا كنا نرى تصرفه في بيعه وقدر أرباحه أو نزول الأسواق ونقص رأس ماله شيئا بعد شيء وإن ذلك يؤدي إلى ما ادعاه سمعت ولو كان المطلوب فقيرا في مسائل : كمن طولب بدين بعد مناجمة ويدعي العجز بعد قضاء ويأتي بمن يشهد بفقره وحاله لم يتغير عن يوم ومن يطالب برزق ولده بعد طلاق الأم لم تسمع بينته بالفقر لأنه بالأمس كان ينفق فهو اليوم أقدر لزوال نفقة الزوجة إلا أن تشهد بينة بما يقل حاله (فرع) قال : الأمين على النساء في الحبس امرأة مأمونة لا زوج لها أو لها زوج معروف بالخير مأمون ويحبسن في موضع خال من الرجال (فرع) قال يحبس الوالد للولد في صورتين : نفقة الولد الصغير ودين على الولد وله مال في يديه إذا ألد عن تسليمه إلا أن يكون المال عينا ولو مال ظاهر يقدر على الأخذ منه فيؤخذ ولا يحبس وإن ادعى الفقر كلف إثبات ذلك من غير حبس بخلاف الأجنبي ويسأل عنه بخلاف إن علم لدده والمال كثير ولم يوجد مال ظاهر يقضي منه حبس وإن أشكل أمره أو كان المطلوب يسيرا أو له قدر وهو حقير في كسب الابن واختلف في تحليفه له وحده إن قذفه وفي القصاص إن قطعه أو قتله ففي المدونة لا يحلف وفي الموازية وهو بذلك عاق وترد

". (٢)

" المغصوب إلى المغصوب منه فيبرأ الغاصب كما لو باعه منه أو وهبه أو أعاده أو اقبضه لان من استحق قبض شيء حصل قبضه بهذه الوجوه كما لو استحق المشتري قبض المبيع فوهبه البائع إياه قبل

---

(١) الذخيرة، ٢٠٩/٨

(٢) الذخيرة، ٢١٠/٨

القبض أو اعاده ولأن صاحب الطعام مباشر للاتلاف والغاصب سبب في التلف العادية والمباشرة مقدمة على السبب كحافر البئر والملقي مقدم في استقرار الضمان احتجوا بانه لا يبرأ من الضمان كما لو قدم له الشاة بعد ذبحها وشيها وجوابه : أن الشاة صارت ملكه عندنا بالذبح فلذلك استق الضمان عليه لم يبر بتقديم الشاة والطعام لم يستقر الضمان فيه وهو ملك المغصوب منه فافترقا قالو : إنما وجد من الغاصب إباحة الأكل والإباحة ليست ردا ولا تزيل اليد العادية بدليل أن الإنسان إذا اباح ملكه للضيف تبقى يده عليه يتصرف فيه كيف شاء وله نزعه من الضيف ولو باعه للضيف لم يصح ولو حمله إلى منزلة لمنعه والاباحة ليست جهة ضمان وج،ابه : أنا نفرضه خلاه وراح واكله وحينئذ لم يبق للغاصب يد البتة ثم ينتقض ما ذكرتم بما إذا أعاره إياه وإذا دفع الجارية المغصوبة له وبما إذا دخل المالك دار الغاصب فأكل بغير إذنه وبما إذا قال له : اعتق هذا العبد واستولد هذه الجارية فإنه يبرأ من الضمان في هذه الصور كلها عنهم (فرع) في الكتاب : إذا شهدوا بالغصب مع الجهل بالقيمة وقد هلكت وصفتها البينة وتقوم الصفة ' فإن قالوا : غصبها منك ولا ندري لمن هي قضي بها لك لأن اليد ظاهرة في الملك ومتى ادعى هلاك المغصوب وخالف في صفته صدق مع يمينه لأنه مدعى عليه الغرامة فإن ادعى ما لا يشبه صدقت مع يمينك لثبوت الظهور في جهتك بالأشبه قال ابن يونس : وعن أشهب لا يراعي الأشبه ويصدق الغاصب قال في النوادر : مراعاة الأشبه غلط إنما

". (١)

" وثانيهما أن الأصل في العطف التسوية وقد عطف الأخ عليه بقوله أو لأخيك فوجب أن يستويا في التعلق بهذه الشاة هذا بالانتفاع والأخ بالقيمة وعلى قولكم لا تسوية بل يختص النفع بالآخذ وثالثهما أن الذئب لا يملك وقد عطف على الآخذ والأصل في العطف التسوية ولا يملك الآخذ وإذا لم يملك كان الملك لصاحبها عملا بالاستصحاب ورابعها لو سلمنا دلالته على عدم الضمان لكان معارضا بقوله &

فإن جاء صاحبها فأغرمها له وبالقياس على ما إن وجدها في الحضر ولأنه اتلف مال الغير بغير إذنه فيضمنه كسائر الأموال والجواب عن الأول أن معنى الحديث التسوية بينه وبين الذئب لا ما ذكرتموه عملا بالعطف بينه وبين الذئب وعلى ما ذكرتموه لا تقع التسوية فيلزم خلاف القاعدة عن الثاني من وجهين

---

(١) الذخيرة، ٨/٣٠٠

أحدهما أن صاحبها المعطوف لا يجب عليه شيء إذا أكل فكذلك الآخذ عملا بما ذكرتموه من التسوية وثانيهما أن الأخ وإن عطف فكذلك الذئب عطف أيضا وهو لا يجب عليه شيء ولو أكل كذلك الآخذ عملا بالعطف المسوي عن الثالث لم يسقط الملك في حق صاحبها والحديث يقتضيه لأن تقديره هي لك إن أخذتها أو لأخيك إن أخذها أو الذئب إن تركتماها فملك صاحبها بشرط هو مفقود فينتفي ملكه لانتفاء شرطه عن الرابع منع الصحة عن الخامس الفرق بأنها في الحضر لم تبطل ما ليتها للقدرة على صونها بالبيع ولا يجدها الذئب بخلاف الفلاة وهو الجواب عن الخامس ثم إن الحديث وجد فيه إتلافه كذا ما يفسد الملك لمن يقبل الملك وهو الواجد فيفيد أن له الملك لأنه أصل هذه الإضافة وكما لو قال هذا المال للذئب فإن قالوا

". (١)

" خير الشهود الذي ياتي شهادته قبل ان يسالها قال وهو محمول على وجهين حقوق الله عز وجل فإن كان لا يستدام فيه التحريم جاز له التاخير لأنه ستر سترته عليه لقوله & لهزال هلا سترته بردائك فإن علم الامام قال ابن القاسم يكتمه الشهادة ولا يشهد في ذلك الا في تجريح ان شهد على أحد او يستدام فيه التحريم كالطلاق والعتق والاحباس والمساجد ونحوها فيلزمه التعجيل وان اخر سقطت شهادته لان سكونه والمفسدة تتكرر جرحة قاله ابن القاسم قال عبد الملك واصبغ يقبل فإن قام غيره بالفرض سقطت عنه وكان قيأمه استحبابا لأنه اعانة على الحق واما حقوق الادمي فيخير صاحب الحق فإن لم يخيره ابطل ابن القاسم شهادته دون سحنون وفي الباب تسعة فروع (الفرع الاول) في الكتاب اذا شهدت البينة على غائب قدم قبل الحكم لم تعد البينة لأنه يقضي عليه غائبا بل يخبر بالشهادة فإن كان له حجة والا حكم عليه (الفرع الثاني) قال لا يكفي أنه ابن الميت حتى يقولوا في حضر الورثة لا يعلمون وارثا غيره وكذلك هذه الدار لابيه او جده حتى يقولوا ولا نعلم خروجها من ملكه إلى الموت حتى يحكم بالملك في الحال فإن قالوا هذا وارث آخرين اعطى بهذا نصيبه وترك الباقي بيد المدعى عليه حتى ياتي مستحقه لان الاصل دوام يده ولان الغائب قد يقر له بها قال سحنون وقد كان يقول غير هذا وعن مالك ينزع المطلوب ويقف لتعينها لغيره وان قالوا لا نعرف عدد الورثة لم يقض في هذا بشيء

---

(١) الذخيرة، ٩/٩٧

(١) ".

" بالعدالة والقاضي يعرفهم او عدلهم غيرهم جاز لان المقصود هو الوثوق بقول الاصل قال اصبغ يشترط ان يعلم القاضي ان المعدل هو المنقول عنه ليلا يجعل اسمه لغيره قال مطرف **فإن قالوا** كانوا يوم تحملنا عنهم عدولا ولا ندري اليوم حالهم ردت شهادتهم حتى يعلموا أنهم غيب او اموات فلعلهم حضروا ورجعوا عن شهادتهم او نسوها او ذهبت عدالتهم قال مطرف اذا سمعت رجلا يشهد عند القاضي جاز النقل عنه وقال اصبغ يمنع حتى يشهد على قبول القاضي لتلك الشهادة وهو اشبه بظاهر المدونة قال عبد الملك اذا شهد رجلان على شهادة رجل وأحدهما وثالث على شهادة اخر في ذلك الحق يمتنع لان بواحد احيي شهادتهما واجازه ( ) واحد له جمع الرجلين فلو كان معهما اخر ينقل عنهما جاز عنده فكيف وهو مع رجلين كل واحد منهما ينقل عن رجل وهو اقوى قال ابن القاسم اذا شهد ( ) امتنع اخر عن رجل امتنع لان واحدا ادى الشهادة وتجوز شهادتك ( ) اذا قدم الاصل فإنكر او شك عن قرب او بعد امتنع النقل قال مالك وينقض الحكم وعنه ( ) لا عزم عليها وهذا اصوب ولو كان قبل الحكم سقطت الشهادة كالرجوع عن الشهادة قال ابن القاسم يجوز في الزنى شهادة اربعة على أربعة او اثنان على اثنين واثنان على اثنين اخرين حتى يتم اربعة من كلا الناحيتين وقال عبد الملك اذا شهد اربعة على شهادة كل واحد من الاربعة جازت والا تفرقوا جلو لسان على كل وأحد لان النقل حكم بدني كالقتل يلغى فيه اثنان ويجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم اثنان على كل واحد واربعة على جميعهم قال مطرف لا يجوز الا اربعة على كل واحد من الاربعة لأنها شهادة في الزنى فيستوي الاصل والفرع فلا بد من ستة عشر ولو

(٢) ".

" المال بيده أبدا لأنهم إنما قصدوا الإحسان إليه خاصة وهذا المال كالوديعة قيل يعمل صاحبها ويتصدق بها **فإن قالوا** أردنا فكاك الرقبة وقال السيد بل الصدقة حمل على عرف البلد فإن كان معهم صدقوا مع أيمانهم قال اللخمي إذا كان الحكم رد ألفضلة وأخذ المال من رجلين ولم يدر ايهما هي تحاصا

---

(١) الذخيرة، ١٦٨/١٠

(٢) الذخيرة، ٢٩٠/١٠

من فكاك ألفضل فإن عرفت من أي المالين هي كانت لصاحبه اعطى أولا او آخرا وإن اعطاه ذلك من زكاة ولم يوف انتزع من السيد إلا أن يكون فقيرا وإن فضلت في يد العبد جاز له حبسها إن كان ممن يجوز له الزكاة وإن اخذ مالين وفي كل منهما كفاف أمر أن يؤدي من الأول ويرد الثاني فإن أدى من الثاني خير الأول بين اخذ ماله بعينه او يدفعه للثاني ويبقى له الآخر (فرع) في الكتاب إن أعتقت نصف مكاتبك في صحتك في غير وصية فهو وضع مال فيوضع عنه نصف كل نجم ولا يعتق عليك إن عجز او وضعت حصتك من المشتري او أعتقها وضع لك من كل نجم فإن عجز رق لكما وإن مات مكاتبا اخذ المتمسك مما ترك ما بقي له وما ترك بينكما ولو كان عتقا لكان للمتمسك خاصة ويقوم على المعتق ما بقي من الكتابة ولكان من ترك مكاتبا وورثه بنون وبنات فأعتق البنات حصتهن أن لهن ولاء نصيبهن وهن لا يرثن من ولاء المكاتب شيئا وإن أعتقن نصيبهن وإنما يرث ولاؤه ذكورا ولد السيد او عصبته من الرجال ولو كان لك مكاتب فأعتقت نصفه لم يعتق عليك النصف الباقي إلا باداء بقية الكتابة وإن أعتق المريض بعض مكاتبه وضع حصة ذلك من كتابته وإن عجز عتق ذلك الشقص من ثلثه لأنه وصية للعبد قال ابن يونس قال محمد إن قلت

" (١).

" فإن قالوا لا يصح عقد الكتابة بعد الموت فلا يصح بقاؤها كالنكاح وغيره قلنا قد يخالف الإبتداء البقاء كالعدة والإحرام لا تبقى المرأة معتدة بعد موتها ولا محرمة ولا معتكفة وتبقى زوجة وحرة ومؤمنة وابنة وغير ذلك من القرابات مع إنها امور لا يصح ابتداؤها بعد الموت فالأوصاف ثلاثة أقسام ما لا يثبت إلا بعد الموت نحو كونه موروثا ولا يثبت إلا قبل الموت كالعدة والإحرام وما يقبل الأمرين كالحرية والقرابات وإذا اختلفت الأحوال فليس قياسكم على احدها بأولى من الآخر ويلزم ح في قوله إذا خلف وفاء أنه مات حرا أن يكمل ديته ولما لم يقل إلا بالقيمة بطلت الحرية (تفريع) قال ابن يونس قال محمد إذا كان معه اب او اخ في الكتابة وترك أم ولد لا ولد معها قال ابن القاسم رقت للأب او الأخ وعن ابن القاسم إن مات عن أم ولد منها او من غيرها وترك مالا عتقوا به ولا يرجعون عليها بشيء وإن لم يترك مالا فسعوا لهم فعتقت بأدائهم كانوا ولدها ام لا ولا يرجعون عليها قال مالك إن ترك ولدا لا سعاية فيه ولم يترك مالا رق

---

(١) الذخيرة، ١١/٢٨٨

إلا أن يكون فيما ترك ما يؤدي على النجوم إلى أن يبلغ السعي او يترك ولدا فيمن يسعى فدفع المال إليهم فإن لم يقووا ومعهم أم ولد للأب دفع إليها المال إن لم يكن فيه وفاء وهي مأمونة قوية على السعي وإلا فإن كان في المال مع ثمنها إن بيعت كفاف الكتابة بيعت وردت الكتابة وعتق الولد او يكون في ثمنها ما يؤدي إلى بلوغ الولد السعي فإن لم يكن ذلك رقوا جميعا وقال أشهب إذا مات وترك مالا يدفع للولد وغيره من قريب او أجنبي في كتابة واحدة إن كانوا مأمونين وليس ذلك

". (١)

" بشراء او نكاح وكذلك إن استلحق عبده او أمته إلا أن يتبين كذبه او يكون له اب معروف او هو محمول من بلد يعلم أنه لم يدخلها او تشهد بينة بأن أمه لم تزل زوجة لغير المقر حتى ماتت فإن قالوا لم تزل امة فلا أدري ما هذا فلعله تزوجها او تلد بعد شرائه بأيام فلا يلحق به ولا يحد لأنه لم يعترف بالزنا بل كذب في النسب وإن كانت له زوجة ثم ابتاعها حاملا فتصح دعواه وإن قصرت هذه المدة مدة الشراء في التنبيهات اختلفت الرواية في المحمول من بلاد فرواية علم عدم الدخول ورواية لم يعلم أنه دخلها فعلى هذه لا يصدق منع الشك كالعالم وقيل في الأمة والزوجة لم تزل للغير ولا فرق إذا لم يكن نسب معروف قال بعض الشيوخ يؤخذ من مسألة المحمول أن المحمولين يصح لهم الإستلحاق ويصدقون ويكلفون البينة إذا ادعوا غير ذلك من القرابة ومنع القاضي عبد الوهاب وابن القصار قبول قول الحملاء في الولد وغيره قال وهو ظاهر المدونة وإذا عتقوا وادعى بعضهم قرابة بعض فقيل لا يصدقون في غير الولد وقيل بعدم ألفرق وأفتى القاضي ابن سهل بإلزام النفقة للأب او الإبن وإن لم يتوارثا مؤاخذة بالإقرار وترد شهادة بعضهم لبعض وفي الواضحة إن اشترى اباه وهو مولود في الشرك لم يعتق عليه وإن استحب وهو يعارض ما تقدم قال التونسي لم يعمل ابن القاسم قول مدعي اللقيط إلا أن يكون لدعواه وجه كمن لا يعيش له ولد فسمع قول الناس إذا طرح عاش ونحوه ويلزمه أن يقبل قوله لأنه ليس له نسب معروف ولم يتبين كذبه وإذا ادعى النصراني اللقيط في بلد الإسلام صدق إذا كان له وجه كما تقدم ويكون على دينه قال اللخمي إذا قال ملكت أمه قبل هذا الملك وشهد شاهدان أنها حينئذ كانت ملك غيره لم يصدق ولا يعتق عليه قاله

---

(١) الذخيرة، ١١/٣١٤

". (١)

" أفعله ، لأن السلام ينتهي للبركة فلا يزاد عليه قول ولا فعل ممنوع كالمعانقة وأجازها أنس بن مالك وكانت في الصحابة رضي الله عنهم ولم يكره مالك السلام على المتجالة بخلاف الشابة لأن الهرمة لا فتنة في كلامها والسلام شعار الإسلام عند لقاء كل مسلم عرفته أم لا إلا أن يمنع منه مانع سئل رسول الله & أي السلام خير قال

(تطعم الطعام وتقرئ السلام على من عرفت ومن لم تعرف) وابتداء الذمي بالسلام غير مشروع ويرد عليهم بقوله وعليكم **فإن قالوا** شرا عاد عليهم ففي الحديث

(إذ سلم عليكم أهل الذمة فقولوا وعليكم) وفي الحديث

(لا تبتدئوا اليهود والنصارى بالسلام) فعلى هذا تكون الآية خاصة بالمسلمين في الرد قال مالك وإن سلم على الذمي فلا يستقيله لعدم الفائدة وعن عبد الله بن عمر أنه استقاله ليلا يعتقد أن المسلم يعتقد ذلك ولا يسلم على المبتدعة ولا أهل الأهواء تأديبا لهم وفي الموطأ كان عبد الله بن عمر يمر بالسوق ولا يمر على سقاط ولا صاحب بيعة ولا مسكين ولا عبد إلا سلم عليه وسلم عليه رجل فقال السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والغاديات والرائحات فقال له عبد الله وعليك ألفا كأنه كره ذلك قال الباجي قال ابن دينار معناه الطير التي تغدو وتروح قال الباجي ويحتمل الملائكة الحفظة الغادية الرائحة قلت الذي يناسب الكلام أن الغاديات والرائحات الخيرات والبركات والنعم التي تغدو أول النهار عليه وتروح بعد الزوال ، لأن الحركات قبل الزوال تسمى غدوا وبعده رواحا وقول عبد الله وعليك ألفا قال ابن ديںار معناه ألف كسلامك على معنى الكراهية لتعمقه في الزيادة على البركة ثم كره كونه أيضا تجاوزوا في الموطأ مالك بلغه أنه إذا دخل البيت غير المسكون يقول السلام علينا وعلى

". (٢)

"(قوله وقد ورد على التعليل الأول) وورد عليه أيضا أن الأصل معفو عن دون الدرهم منه فكان ينبغي أن يكون الفرع كذلك ولم يقولوه ك (قوله فيتعين التنجيس) فيه أن القذارة لا تقتضي التنجيس كالمخاط

---

(١) الذخيرة، ٣٤٨/١١

(٢) الذخيرة، ٢٩١/١٣

ويجاب بأن الأصل اقتضاؤه التنجيس وتخلف في المخاط للتكرر ، وهو موجب للطهارة كما تقدم في البلغم .

(تتمة) ذكر الراعي ما نصه والمني الذي تخلق منه الولد لا يحكم عليه بنجاسة ولا بطهارة ؛ لأنه لم ينفصل وكلامنا في مني سقط على ثوب ، فإن قالوا جنسه يخلق منه الولد قلنا لا نسلم أنه من جنسه ؛ لأنه لم ينفصل وقد يخلق منه ولا يخلق بخلاف ما انفصل ولو سلمنا أنه من جنسه لم يضره ذلك ؛ لأنه قد يكون الشيء طاهرا في نفسه ويكون متولدا من نجس كاللبن متولدا عن الدم وقيل إنه دم ما دام الولد في الرحم يتغذى به فإذا سقط أبيض فصار لبنا حتى لا يعافه الجنين ا هـ .

(قوله على الخلاف في بوله) إن كان بوله طاهرا يكون منيه طاهرا ، وإن نجسا فنجسا (قوله بطهارة الودي) أي فقد سلم الإجماع في المذي وانظر لم أجمع على المذي دون الودي فقد خالف أحمد فيه فينبغي أن يراجع مذهبه في ذلك (قوله والمذي بفتح إلخ) ويروى إهمال الذال وانظر هل يأتي في الإهمال اللغات الثلاث أم ذكره بعض الشراح (قوله وذكر ابن فرحون أنه تصحيف) التصحيف أشد من الشذوذ ؛ لأن الشذوذ يفيد ثبوتا في الجملة بخلاف التصحيف ولكن قد صححوا ثبوته إلا أنه بالدال المهملة أكثر وعليه اقتصر." (١)

"(فصل فرائض الصلاة) .

(قوله تكبيرة الإحرام) .

(فرع) من صلى وحده ثم شك في تكبيرة الإحرام فإن كان شكه قبل أن يركع كبر بغير سلام ثم استأنف القراءة وإن كان بعد أن ركع فقال ابن القاسم يقطع ويبتدئ وإذا تذكر بعد شكه أنه كان أحرم جرى على من شك في صلاته ثم بان الطهر وإن كان الشاك إماما فقال سحنون يمضي في صلاته وإذا سلم سألهم فإن قالوا أحرمت رجع إلى قولهم وإن شكوا أعاد جميعهم ذكره اللقاني انتهى .

(قوله وفاقا) أي كتكبيرة الإحرام وقوله وخلافا أي كالطمأنينة والاعتدال (قوله والمراد بالصلاة ولو نفلا) ويصرف كل فرض إلى ما يليق به فالقيام للفاتحة وتكبيرة الإحرام واجب في الفرض غير واجب في النفل .

(قوله وفرائض جمع فريضة) والمراد بالفريضة ما تتوقف صحة العبادة عليه لأجل أن يشمل صلاة الصبي لا ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه وإلا لخرجت صلاة الصبي .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١/٤١٩

(قوله إن قلنا إن الإحرام إلخ) جعله زروق هو التحقيق .

(قوله والاستقبال) في عده الاستقبال بحث إذ الاستقبال شرط من شروط الصلاة .

(قوله : لأنه عبارة إلخ) هذا لا ينتج الدعوى ؛ لأنه إنما ينتج توقف الإحرام عليها ؛ لأنه عبارة عن الدخول في الحرمات أي التلبس بالحرمات أي الدخول في ذي الحرمات التي هي الصلاة والحرمات جمع حرمة ومن المعلوم أن الصلاة ذات حرمة ؛ لأنها يحرم فيها التكلم ونحوه .

(قوله طيلسان البرد) ؛ لأن الطيلسان يصاحب البرد أي لبسه والطيلسان اسم للشال الذي." (١)

"ولما ذكر وجوب رد المسلم إليهم بالوجوه السابقة كان مظنة سؤال تقديره فما يفعل فيه أيترك في أيديهم فذكر جواب ذلك بقوله (قوله : ولو أسلموا) هذا هو المقصود بالمبالغة ولذلك قال شب ولما كانت هذه المبالغة أي التي هي قوله ، وإن برد رهائن غير مفيدة للخلاف أتى بلو الدالة عليه بقوله ، ولو أسلموا ا هـ وبعبارة أخرى أن للخلاف غير المذهبي ردا على أبي حنيفة ، ولو للخلاف المذهبي ردا على ابن حبيب ورهائن جمع رهين أو رهينة ا هـ (قوله أن يرد إليهم من جاءنا) الأولى حذف ذلك ؛ لأن كلامنا في حبس الرهائن لا فيمن أسلم من غير رهن (قوله مقيد إلخ) فيه نظر بل لا تقييد وكذا يقال في قوله كمن أسلم إلخ .

والحاصل أنه يوفي بذلك ، وإن لم يكن لنا عندهم رهائن على المعتمد (قوله لئلا يتوهم إلخ) حاصله أنهم إن اشترطوا علينا أن نرد لهم من جاءنا منهم مسلما فنوفي بذلك الشرط ونرد كل من جاءنا منهم مسلما ، ولو كان رسولا منهم أرسلوه لنا وقوله أيضا إلخ لعل المناسب أن يقول لئلا يتوهم عدم دخوله تحت الشرط ؛ لأنه جاءنا باختيارهم فيذكره في مقام التعليل ، واعلم أن محل قوله ، وإن رسولا حيث قالوا في شرطهم من جاءكم ، فإن قالوا من جاءنا منكم هاربا فإنه لا يجب رد الرسول .

(تنبيه) : يمكن الرسول بقدر قضاء حاجته ، فإن أبطأ أمر الإمام بإخراجه ولا يبيع شيئا لأجل ، ولو ظهر على الرسول دين أو حق لمسلم أو زنا أو شرب أو غير ذلك فإنه يحكم عليه بحكم." (٢)

"(قوله أو هو صبي إلخ) معطوف على قوله لدون إلخ .

(قوله وهو ما في كلام عبد الحميد) سيأتي تتمة الكلام قريبا .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٩٣/٣

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦٦/١٠

(قوله وانظر الحكم) ملخصه ما في عج أن قضية المصنف أن الخصي بقسميه ومقطوع البيضة اليسرى لا ينتفي إلا بلعان وهو خلاف ما لابن القاسم وابن حبيب من أنه إذا أتت زوجة الخصي بقسميه بولد فلا لعان عليه إذ لا يلحق به ومشى عليه في الجلاب وخلاف ما للقرافي من أن الخصي والمجبوب إذا كانا لا ينزلان لم يلحق بهما الولد وإن أنزلا لاعنا كغيرهما وأن مفاد الشامل أنه ينتفي بغير لعان إذا كان مجبوبا أو مقطوع الأنثيين فقط أو مقطوع البيضة اليسرى كان الذكر قائما أم لا وإن أنزل مقطوع الذكر قائم الأنثيين أو قائم اليسرى فقط وأولى قائم الذكر واليسرى حيث أنزل وحاصله أنه متى وجدت البيضة اليسرى وأنزل لا بد من اللعان مطلقا وأما إذا فقدت فينتفي بلا لعان مطلقا وللمصنف في العدة أنه يرجع للنساء في المقطوع ذكره أو أنثياه هل يولد له ولكن اعترض بأنه إنما يرجع فيه لأهل المعرفة كما في المدونة **فإن قالوا** إنه يولد له لاعن وإلا فلا ومشى عب على كلام الشامل." (١)

"(ص) وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر وأنه لم يخرج عن ملكه في علمهم (ش) يعني أن شرط صحة شهادة البينة إذا شهدت بملك شخص سواء كان حيا أو ميتا أن يعتمدوا في شهادتهم على هذه الأمور إلا الأمر الأخير فلا بد من التصريح به على ما سيأتي الأمر الأول : التصرف التام للمشهود له الثاني : عدم المنازع له في ذلك الأمر الثالث : الحيازة على تلك الحالة حيازة طويلة كعشرة أشهر الأمر الرابع : أن تذكر البينة أنهم لم يعلموا أنه خرج عن ملكه بناقل شرعي ببيع أو هبة أو وجه من الوجوه إلى الآن **فإن قالوا** : إنها لم تخرج عن ملكه قطعا بطلت شهادتهم فإن أطلقوا ففيه خلاف فإن أبوا أن يقولوا : ما علموه باع ولا وهب فشهادتهم باطلة هذا بناء على أن قولهم ذلك شرط صحة وقيل : شرط كمال كما في عارية المدونة ، وإن لم يقولوا لا نعلم أنه باع .

ولا وهب فإنه يحلف ما باع ولا وهب وتمت شهادتهم وإليه أشار بقوله (وتؤولت على الكمال في الأخير) والمذهب الأول ، وفي نسخة في الأخيرة أي الجملة الأخيرة وبعبارة : وصحة الملك أي يشترط في صحة شهادة الملك إذا شهدوا على البت أن يعتمد الشاهد في بته على مشاهدة التصرف وعدم منازع إلخ ويذكروا ذلك للقاضي إن سألهم عنه ، وإلا كفى اعتمادهم عليها في نفس الأمر ، وإلا فالعبارة مشكلة ؛

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧١/١٣

لأن الملك يصح بدون التصرف ، وشهادة السماع تقدمت ، وقوله : (لا بالاشتراء) عطف على قوله بالتصرف أي : وصحة الملك." (١)

"(قوله : أن يعتمدوا إلخ) أي فالمراد بالصحة في كلام المصنف الاعتماد والباء بمعنى على أي تعتمد البينة الشاهدة بالملك على تلك الأشياء ، وقوله : أن تذكر البينة أي فلا بد من الذكر بخلاف ما تقدم (قوله : فإن أطلقوا) أي لم يقولوا قطعا ، ولم يقولوا في علمنا أي بل قالوا لم تخرج عن ملكه وسكتوا **فإن قالوا** لم تخرج عن ملكه ظنا أي نعتقد ذلك ، ولا نقطع فلا يضر ، والحاصل أنها تارة تصرح بقولها لم تخرج عن ملكه ، وفيه تفصيل بين أن تقول أو تقول في علمنا ، ومثله إذا قالت : في ظننا ، وأما إن سكتت عن ذلك فقد علمت حكم ذلك وتارة لم تصرح بقولها وأنه لم يخرج عن ملكه ، وفيه الخلاف المستفاد من قوله وتؤولت على الكمال في الأخير (قوله : فإن أبوا أن يقولوا إلخ) المراد أبوا أن يقولوا لم يخرج عن ملكه أي أبوا عن التصريح به ، الحاصل أن كلام الشارح المتقدم أنهم صرحوا بقولهم : إنه لم يخرج عن ملكه إلا أن فيه تفصيلا بين أن يقطعوا أو يقولوا في علمنا أو يسكتوا وأما قوله : فإن أبوا معناه أبوا عن التصريح بقولهم : إنه لم يخرج عن ملكه بأوجهه الثلاثة فالمقام مختلف (قوله : وإن لم يقولوا) المناسب الإتيان بالفاء تفريعا على ذلك القول قوله : إذا شهدوا على البت) احترز بذلك عن بينة السماع فإنها إنما تقول : لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم وليس المراد بالبت الشهادة على القطع لما تقدم أنها باطلة ، وهذا هو المشار له بعد بقوله : وشهادة السماع تقدمت." (٢)

"المؤلف قوله بإغلاق الصحيحة لئلا يقتضي التشبيه أن العين الصحيحة تسد وليس كذلك وإنما تغلق (ص) والشم برائحة حادة (ش) يعني أن الشم يختبر برائحة حادة منفرة للطبع لأنه في الغالب لا يصبر على ذلك فإذا علمت منه النفرة والقرينة الدالة على كذبه عمل عليها فإن من له قوة الشم لا بد أن يتأثر للرائحة الحادة إما بعطاس أو غيره بخلاف فاقد ذلك وهذا إذا ادعى ذهاب الجميع فإن ادعى ذهاب بعضه صدق بيمين كمدعي ذهاب بعض الذوق انظر ابن غازي (ص) والنطق بالكلام اجتهادا (ش) أي وجرب النطق بكلام المجني عليه ويرجع في نقصه لما يقوله أهل المعرفة الناشئ عن اجتهادهم في ذلك من ثلث أو ربع ويعطى المجني عليه بقدره **فإن قالوا** شككنا هل ذهب ربع أو ثلث فإنه يعطى الثلث والظالم أحق

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢١٤/٢٢

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢١٦/٢٢

بالحمل عليه ولا ينظر في النقص إلى عدد الحروف فإن فيها الرخو والشديد وقولهم الظالم أحق بالحمل عليه لا يشمل المخطئ وقد يقال يشمله لأنه مفرط (ص) والذوق بالمقر (ش) يعني أن الذوق يجرب بالأشياء المقرة أي المرة التي لا يمكن الصبر عليها مثل الصبر وشبهه والمقر بفتح الميم وكسر القاف وهو الشديد المرارة

.s" (١)

"(قوله وفي لسان إلخ) قد يقال إنما وجبت الدية فيه لما أدى إليه القطع من إزالة ما فيه من المعنى وحينئذ فقد تقدم له ما يرشد إلى ذلك ويمكن أن يقال بأن إعادته توطئة لقوله وإن لم يمنع النطق (قوله ولسان الأخرس) لعل المراد به من عدم النطق دائما لا من يعرض له عدم النطق لعارض ثم يحتمل أن يزول كما في شرح عب وقضيته أن هذا الذي عرض له ذلك يكون حكمه حكم السالم وانظره (قوله واليد الشلاء) أي التي لا نفع لها أصلا وأما إن كان لها نفع فقد دخلت في قوله والضعيف من عين إلخ (قوله والساعد إلخ) هو ما عدا الأصابع من اليد التي منتهاها المنكب (قوله يعني أن من قطع إلخ) هذا في الخطأ وانظر لو قطعه عمدا هل فيه القصاص مع احتمال أن يذهب بذلك نطقه لأن الظالم أحق بالحمل عليه وهو مقتضى ما تقدم في وإن ذهب إلخ أو يكون فيه حكومة ويكون كالتالف أو يسئل أهل المعرفة **فإن قالوا** إن فعل بالجاني لا يزيد به وإلا لم يفعل به (قوله والساعد) هذا عند قطعه منفردا أو مع أصبع ويجب دية الأصبع وأما لو كان له أصبعان فإنه لا يلزمه في الساعد شيء ويندرج في دية الأصبعين فأكثر والرجل مثل الساعد (قوله والخرس نادر إلخ) أي ولأنهم لم يذكروا الحكومة إلا في لسان الأخرس وقد يقال الدية لا تلزم بمشكوك فيه كذا قال عب وأجاب الشيوخ بأن الشك استواء الطرفين وهو منتف لأن الموجود هنا الظن (قوله وأليتي المرأة) بفتح الهمزة (قوله وينبغي ما لم يكن أخذ لها." (٢)

"الثاني ؛ لأنا إذا قلنا : إنما ينوي عند غسل الوجه ، يلزم منه أن يعرى غسل اليدين والمضمضة والاستنشاق عن نية **فإن قالوا** ينوي له نية مفردة فيلزم منه أن يكون للوضوء نيتان ولا قائل بذلك وقاله ابن راشد .

(قلت) يلزم على المشهور أن يقولوا أنه يحتاج إلى نيتين قطعا وقول المصنف لا قائل بذلك يجاب عنه

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٧٤/٢٢

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٨٥/٢٢

بأن نصوصهم كالصريحة في ذلك ؛ لأنهم قالوا : ينوي رفع الحدث عن وجهه ، وقالوا : يغسل يديه أولا بنية كما سيذكره المصنف وقال ابن ناجي في شرح الرسالة : المضمضة غسل باطن الفم بنية انتهى .
ولا شك أن الاستنشاق مثل المضمضة فهذا صريح في أن المتوضئ ينوي بغسل يديه والمضمضة والاستنشاق والاستنثار أنها سنن للوضوء ، ولو فعل ذلك من غير نية لم تحصل السنة ، ثم ينوي عند وجهه رفع الحدث فتأمله والله تعالى أعلم .
ص (وإن مع تبرد) ش : يعنى أن النية المذكورة إذا صحبها قصد التبرد فإنها صحيحة ولا يضرها ما صحبها وبذلك صدر في الذخيرة ناقلا له عن المازري وهو مفهوم قوله في المدونة : ومن توضأ لحر يجده لا ينوي به غيره لم تجزه لصلاة فريضة ولا نافلة ولا مس مصحف انتهى .
قال سند ولا لنحوه وظاهر هذا الكلام أنه لو نوى مع التبرد الصلاة لأجزأه وهو قول الشافعي ؛ لأن غسل الأعضاء يتضمن ذلك بوجوده فإذا نواه لم يكن ذلك مضادا للوضوء ولا مؤثرا في التطهير من الحدث ؛ لأنه قد وجد نية رفع الحدث فوجب أن يعمل في الغسل من الحدث انتهى .
وقال في." (١)

"اللصوص وأصحاب المكوس ، وهذا الكلام أفاد اشتراط الأمن من البحر نفسه أو يقال : التشبيه إنما هو في كونه طريقا يجب سلوكه فقط ، وأفاد هذا الكلام بيان شروط ركوبه ، أو يقال : لعل المصنف إنما نبه على هذا الشرط وإن فهم مما تقدم لمزيد الاعتناء به ؛ لأنه إذا فقد فقد حرم السفر حينئذ في البحر والله أعلم .
وغلبة العطب فيه بأمور منها : ركوبه في غير إبانه وعند هيجانه ، قال ابن معلى : تنبيه يجب على من أراد السفر في البحر أن لا يركب الغرر المتفق على تحريمه وهو ركوبه في غير إبانه ووقت هيجانه حكى الاتفاق على ذلك القاضي في إكماله (فإن قلت) فعين لنا هذا الوقت حتى تجتنبه ، ((قلت)) قد نص بعض العلماء على أنه يرجع في ذلك لأهل الخبرة بهذا الشأن **فإن قالوا** : إن الغالب فيه العطب امتنع ركوبه وقد نص الداودي على أن من ركب البحر عند سقوطه الثريا بريء من الله تعالى ومنها كون ذلك البحر مخوفا تندر السلامة فيه ، قال في التوضيح : قال القاضي أبو الحسن : إن كان البحر مأمونا يكثر سلوكه للتجار وغيرهم ، فإنه لا يسقط فرض الحج وإن كان بحرا مخوفا تندر السلامة منه ولا يكثر ركوب الناس له فإن

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٣٢/٢

ذلك يسقط فرض الحج انتهى .

ومنها خوف عدو الدين أو المفسدين من المسلمين والله أعلم .

(تنبيه) تلخص من النصوص المتقدمة أنه إذا غلب العطب في الطريق حرم الخروج وقال البرزلي : سئل اللخمي فيمن خرج حاجا في طريق مخوفة على غرر ، ويغلب على ظنه أنه لا يسلم هل هو من." (١)

"ص (وإن ضاعت قبله رجع) ش : .

يعني وإن ضاعت النفقة قبل الإحرام فإنه يؤمر بأن يرجع من الموضع الذي ضاعت فيه النفقة وهذا إذا لم يكن بينهم شرط قال سند : وإذا تلف المال قبل أن يحرم فإن كان بينهم شرط عمل به وإن لم يكن بينهم شرط فالقياس أنه لا يرجع إلا أن ابن القاسم قال : يرجع لأنه رأى أن المال لما تعين صار كأنه محل العقد انتهى .

وله النفقة في رجوعه قال اللخمي : إلا أن تكون الإجارة على أن نفقته في الثلث فيرجع في باقيه فإن كان المدفوع إليه أولا جميع الثلث وعليه راضون فلا شيء عليهم انتهى .

ونقله في التوضيح .

(فرع) فإن تمادى على الذهاب بعد ضياع النفقة فنفقته على نفسه في ذهابه ورجوعه إلى المكان الذي ذهبت فيه النفقة قال في التوضيح : واختلف فيما ينفقه في رجوعه من موضع ذهابها على روايتين : إحداهما أنه على المستأجر وبها أخذ ابن القاسم ، والثانية أنها على الأجير وبها أخذ ابن يونس والأول أحسن .

(فرع) والقول قول الأجير في ضياع النفقة مع يمينه لأنه يتعذر عليه الإشهاد في الضياع ولا يعرف إلا بقوله وسواء أظهر ذلك في مكانه أو بعد رجوعه قاله في الطراز والله أعلم .

ص (إلا أن يوصي بالبلاغ ففي بقية ثلثه ولو قسم) ش : قال في الطراز : فإن لم يبق للميت ثلث فذلك على العاقد من وصي أو غيره قال : **فإن قالوا** : له في العقد هذا جميع ما أوصى به الميت لا شيء لك غيره فيما زادت نفقتك ولا ترد شيئا إن فضل فهذه أجرة معلومة وليست من هذا الباب." (٢)

"ص (أو جهل إسلامه) ش : هذا مفرع على القول الذي مشى عليه أولا ، وهو أن أمان الذمي غير ملزوم ، وهو المشهور يعني أنا إذا قلنا : أمانه غير معتبر ، فقال الحربيون : ظننا أن هذا الذي أعطانا الأمان

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٣٥/٧

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٦٢/٧

مسلم ، فإن الإمام مخير إما أمضاه أو ردهم لمأمنهم ، وهذا أحد قولي ابن القاسم ، وقال مرة لا يعذرون وهم فيء ، قال في النوادر : إن أمنهم الذمي فلا أمان لهم وهم فيء ، قال محمد **فإن قالوا** : ظنناه مسلما فأحب إلي أن يردوا إلى مأمنهم إن أبى الإمام أن يؤمنهم واختلف فيه قول ابن القاسم ، فقال : هم فيء ، وقال : ويردون لمأمنهم ، ثم قال ابن المواز وإن قالوا : علمنا أنه ذمي وظننا أن أمانه يجوز لذمته منكم كما يجوز أمان عبدكم وصغيركم ، قال : لا أمان لهم وهم فيء ، انتهى .

فما ذكره المصنف من التفصيل هو الذي اختاره محمد بن المواز ، وهو عكس ما اختاره اللخمي وذكره في توضيحه والله أعلم .

ص (أو بأرضنا ، وقال ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر) ش : قال في التوضيح : ولا خلاف فيمن أتى تاجرا فيقول ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر أنه يقبل منه ويرد لمأمنه ، انتهى .

فحكاية الشارح فيه خلاف غير ظاهر ، وإنما الخلاف فيما إذا وجد ببلد الإسلام ، وقال : جئت إلى الإسلام ، وكذا إذا قال : جئت أطلب الفداء .." (١)

"ص " وللسيد رد نكاح عبده بطلقة بائنة " ش : أي وللسيد يريد : أو ورثته رد نكاح عبده يريد : ومدبره ومكاتبه ومعتقه إلى أجل والمعتق بعضه بطلقة بائنة فقط لا أزيد ، على المشهور واستحسن اللخمي أن تكون له الرجعة إذا عتق في العدة وقاله جميعه في التوضيح .

(فرع) وعلى المشهور من أن سيده لا يطلق عليه إلا طلقة واحدة فلو طلق عليه سيده طلقتين فهل يلزمه ذلك ، أو لا يلزمه إلا واحدة ؟ ذكر في التوضيح في ذلك قولين وأن اللخمي استحسن القول بعدم لزوم الزائد على الواحدة وذكر عن ابن يونس أن أكثر الرواة روى لزوم واحدة فقط وقال غيره : هو اختيار الجمهور .

(فرع) قال ابن عرفة ابن العطار : ولو اختلف وارثوه في فسخه وإمضائه فالقول قول ذي الفسخ **فإن قالوا** : إن وقع لذي إجازته جاز ؛ لم تجز القسمة على هذا ؛ لأنها إجازة لنكاحه .

(قلت) وعدم جريان استحسان مسألة وارثي خيار واضح انتهى .

ص " إلا أن يرد به " ش : ظاهره كان عالما حين البيع ، أو غير عالم ونقل في التوضيح فيما إذا باعه بعد علمه بالزواج ورد عليه قوله ونصه : وقوله يعني ابن الحاجب قبل علمه مفهومه أنه لو باعه بعد علمه لكان

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٧٢/٩

ذلك دليلا على الرضا ؛ فليس له الفسخ إذا رد عليه وهكذا قال القرويون : وذكر بعض الأندلسيين قولا أن ذلك لا يسقط حق البائع انتهى .

وصدر في الشامل بالقول بعدم الفسخ وعطف عليه الثاني بقيل وقوله به مفهومه لو رده بغير عيب التزويج أنه ليس كذلك ولا يخلو إذا رده بغيره." (١)

"موافق لقول المشتري فمن ادعى وجودها فهو مدع ، وهو البائع فرع فإن اتفقا على الصفة التي وقع البيع عليها واختلفا في المبيع هل هو عليها أم لا رجع في ذلك لأهل المعرفة **فإن قالوا** إنه عليها لزم ، وإلا فلا .

وأما اشتراط المصنف أن يصفه غير بائعه فهو جار على مذهب الموازية والعتبية وقال المتيطي : إن المدونة تؤولت عليه ، وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد في آخر رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع ، والله أعلم .

ص (إن لم يبعد كخراسان من إفريقية) ش : هذا الشرط راجع لبيع الغائب بالصفة على اللزوم قال ابن عبد السلام : في قول ابن الحاجب ، وألا يكون بعيدا جدا هو معطوف على مرفوع قوله ، ويشترط في لزوم بيع الغائب وصفه ، والمعنى ويشترط أيضا في لزوم بيع الغائب أن لا يكون بعيدا من المتبايعين هذا النوع من البعد ، وهذا الشرط صحيح ؛ لأن اللزوم مناف للغرر شرعا ، وهذا غرر كثير انتهى .

وقال في التوضيح : أي ، ويشترط في جواز بيع الغائب كونه غير بعيد جدا لكثرة الخطر ، والغرر ، وهو أخص من كلام ابن عبد السلام ؛ لأنه إذا لم يجز لم يلزم فتأمله ويفهم من كلامهما أن ذلك مع الصفة ، وأما مع عدم الوصف إذا بيع بالخيار فلا ، والظاهر أنه كذلك ، ومثل الصفة ما إذا بيع على رؤية متقدمة لمساواته للبيع على الصفة في اللزوم فتأمله والله أعلم .

ونقل ابن عرفة هذا الشرط عن الشيخ ابن أبي زيد عن ابن حبيب وقد ذكر ابن غازي كلامه قلت ، وقد ذكر في المقدمات أنه مذهب ابن." (٢)

"الحصر استلحاق الأم قال ابن عرفة : واستلحاق الأم لغو وفي نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق في رجل له امرأة وله ولد فتزعم المرأة أن الغلام ولدها من زوج غيره ، ويزعم الرجل أن الغلام ولده من امرأة

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٢٨/١٠

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٥٩/١٢

غيرها أنه يلحق بالزوج ، ولا يقبل قول المرأة ابن رشد لا اختلاف أعلمه أن المرأة لا يجوز لها استلحاق ولدها بخلاف الأب ؛ لأن الولد ينتسب إلى أبيه لا إلى أمه ولولا ما أحكم الشرع لكان نسبته إلى أمه أولى ؛ لأنها أخص به من أبيه ؛ لأنهما اشتركا في الماء واختصت بالحمل والوضع انتهى .

وقال ابن عرفة : وفي القذف منها إن نظرت امرأة إلى رجل وقالت : ابني ومثله يولد لها ، وصدقها لم يثبت نسبه منها إذ ليس هنا أب يلحق به وفي الولاء منها إن جاءت امرأة بغلام مفصول ادعت أنه ولدها لم يلحق بها في ميراث ولا يحد من افترى عليها به انتهى ، وقوله مجهول النسب هو أيضا مما دخلت عليه أداة الحصر أي إنما يصح استلحاق الأب ولدا مجهول النسب أما من كان نسبه معلوما ، فلا يصح استلحاقه قال في كتاب أمهات الأولاد من المدونة : ومما يعرف به كذبه أن يكون لهم أب معروف أو هم من المحمولين من بلد يعلم أنه لم يدخله قط كالزنج والصقالبة أو تقوم بينة أن أم هذا الصبي لم تزل زوجة لغير هذا المدعي حتى ماتت ، **فإن قالوا** : لم تزل ملكا لغيره ، فلا أدري ما هذا ، ولعله تزوجها انتهى . قال في تهذيب الطالب : قال بعض أشياخنا إذا قامت بينة أن أم الصبي لم تزل زوجة لفلان وجب." (١)

"ص (وللزنا واللواط أربعة) ش : أي على فعل الزنا واللواط ، وأما على الإقرار به فلا يحتاج إلى الشهادة به على القول الذي مشى عليه المؤلف أن المقر بالزنا يقبل رجوعه عن الإقرار ولو لم يأت بشبهة وهو قول ابن القاسم ؛ لأن إنكاره كتكذيب نفسه قاله في التوضيح في باب الشهادات وفي باب الزنا والله أعلم .

ص (بوقت ورؤية اتحدا) ش : يعني بالوقت المتحد أن يأتوا بشهادتهم في وقت واحد قاله المؤلف في قول ابن الحاجب مجتمعين غير مفترقين وما ذكره من اشتراط اتحاد الرؤية هو المشهور أنه لا تلفق الشهادة في الأفعال قاله في التوضيح .

(تنبيه) قال ابن عرفة : وسمع عيسى ابن القاسم في الشهادة على الشهادة في الزنا لا تجوز حتى يشهد أربعة على أربعة في موضع واحد ويوم واحد وساعة واحدة في موقف واحد على صفة واحدة .

ابن رشد : ليس من شرطها تسمية الموضع ولا اليوم ولا الساعة إنما شرطها عند ابن القاسم أن لا يختلف الأربعة في ذلك **فإن قالوا** : رأيناه معا يزني بفلانة غائبا فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة – تمت شهادتهم ، وإن قالوا : لا نذكر اليوم ولا نحد الموضع ، وإن قالوا : في موضع كذا ويوم كذا أو ساعة كذا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٥/١٩٢

من يوم كذا – كان أتم ، وإن اختلفوا في الموضع أو الأيام فقال بعضهم : كان ذلك في موضع كذا ، وقال بعضهم : بل كان في موضع كذا ، أو قال بعضهم : بل كان في يوم كذا ، وقال بعضهم : بل كان في يوم كذا – بطلت شهادتهم عند ابن القاسم وجازت عند ابن الماجشون ؛ لأنهم اختلفوا فيما لو لم." (١)

"ص (وهل إن لم يتناقض أو أوصى بقربة تأويلان) ش : قال في المدونة : وتجوز وصية ابن عشر سنين ، وأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية ، وذلك إذا لم يخلط انتهى .

قال في التوضيح فسر اللخمي عدم الاختلاط بأن يوصي بما فيه قربة لله تعالى أو صلة رحم فأما إن جعلها فيما لا يحل من شرب خمر أو غيره فلا تمضي انتهى .

وعبارة اللخمي في تبصرته : والصبيان يختلف تمييزهم وإدراكهم فمن علم أن عنده تمييزا جازت وصيته إذا أصاب وجه الوصية فيوصي بما هو قربة لله سبحانه وتعالى أو صلة رحم وأما أن يجعلها لمن يستعين بها فيما لا يحل من شرب خمر أو غيره فلا تمضي انتهى .

فعلم أن مفهوم قوله : " قربة " أعم من أن تجعل فيما لا يحل أو يوصي بها لمن يستعين بها على ما لا يحل ، والله أعلم .

وهذا هو التأويل الثاني في كلام المصنف والأول لأبي عمران .

(تنبيه) قال المشذالي في حاشيته على المدونة في هذا المحل : سئل ابن عبد السلام عن صبي يزيد على عشر سنين أوصى بثلثه لقوم فبعد وفاته قام عصبته على الموصى لهم ، وقالوا : الصبي لم يعقل القربة ولم يميز بين الحسنات والسيئات فوصيته باطلة ، وقال الموصى لهم بل يعقل ويميز فعلى من الإثبات ؟ فقال : يسأل شهود الوثيقة **فإن قالوا** نعلم أنه مميز أو ثبت ذلك بغيرهم صحت الوصية فإن عجز الموصى لهم عن إثبات ذلك لم تنفذ الوصية (قلت) فحاصل الجواب الظريف أن الموصى له مدع ؛ لأن الأصل عدم التمييز ، ثم شبهها بنظائر فراجعه ،." (٢)

"(فصل) فرائض الصلاة .

تكبيرة الإحرام

s(فصل) في فرائض الصلاة وسننها ومندوباتها ومكروهاتها (فرائض الصلاة) أي أركانها وأجزاؤها التي

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٧١/١٧

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٤٠/١٨

تتوقف صحتها عليها خمس عشرة فريضة أولها (تكبيرة الإحرام) على كل مصل فرضا أو نفلا إماما أو فذا أو مأموما ولا يحملها عنه إمامه لأن الأصل عدم حمله الفرض ولكن جاءت السنة بحمله الفاتحة فعمل بها فيها وبقي ما عداها على الأصل والإحرام لغة الدخول في الحرمة ثم نقل إلى ما يدخل به فيها وهو مجموع النية والتكبير فإضافة التكبيرة إليه من إضافة الجزء لكله .

وقيل هو النية وحدها فهي من إضافة شيء إلى مصاحبه وقيل هو التكبير وحده فهي للبيان .

فإن شك فيها غير المستنكح قبل ركوعه أتى بها وابتدأ القراءة وبعده فقال ابن القاسم يقطع ويبتدئ إن كان فذا وإن كان إماما فقال سحنون يتمادى في صلاته فإذا سلم سألهم ، **فإن قالوا** له أحرمت رجع لقولهم وإن شكوا أعادوه ا جميعا ، وإن كان مأموما تمادى مع الإمام وجوبا قيل على صحيحة مراعاة لقول يحيى بن سعيد الأنصاري والزهري من شيوخ مالك رضي الله تعالى عنهم بحمل الإمام تكبيرة الإحرام ويعيدها في الوقت .

وقيل على باطلة مراعاة لقولهما ويعيدها أبدا .." (١)

"(ول) الشهادة برؤية ا (لزنا واللواط أربعة) من العدول المستوفين الشروط السابقة والخالين من الموانع كذلك لكل واحد منهما ، واعتبر هذا العدد في الزنا إجماعا لقوله تعالى ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾ وحكمة التشديد باشتراط الأربعة طلب الستر ودفع العار اللاحق للزاني ، ولها ولأهلها ، وقيل غير ذلك ، وتكون تأدية الأربعة الشهادة للحاكم (بوقت و) اعتمادا على (رؤيا) لآلة الرجل في آلة المرأة بالبصر (اتحدا) أي وقت التأدية والرؤية ، فإن أدوها متفرقين أو رأوا كذلك بطلت الشهادة وحدوا حد القذف ولا شيء على المشهود عليه .

الحط يعني بالوقت المتحد أن يأتوا بشهادتهم في وقت واحد قاله المصنف في شرح قول ابن الحاجب مجتمعين غير متفرقين ، واشتراط اتحاده في الرؤية هو المشهور ؛ لأنه لا تلفق الشهادة في الأفعال .

ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم في الشه ا دة على الزنا لا تجوز حتى تجتمع أربعة في موضع واحد ويوم واحد وساعة واحدة في موقف واحد على صفة واحدة .

ابن رشد ليس من شرطها تسمية الموضع ولا اليوم ولا الساعة إنما شرطها عند ابن القاسم أن لا تختلف الأربعة في ذلك ، **فإن قالوا** رأيناه معا يزني بفلانة غائبة فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة تمت شهادتهم

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢/٢٠

، وإن قالوا لا نذكر اليوم ولا الموضع وإن قالوا في موضع كذا ويوم كذا وساعة كذا من يوم كذا كانت أتم وإن اختلفوا في المواضع أو الأيام فقال بعضهم كان ذلك في موضع كذا." (١)

"ومعهم مال أخذه من الناس ، بالحرابة (دفع) بضم فكسر (ما) أي المال الذي وجد (بأيديهم) أي المحاربين (لمن) أي الشخص الذي (طلبه) أي ادعى أن المال له أخذه المحاربون منه بالحرابة إن شهدت له بذلك بينة من غير الرفقة فيدفع له بلا استيناء وإن لم تشهد له بينة به يدفع له (بعد الاستيناء) لاحتمال أن تشهد بينة لغيره أنه له (و) بعد (اليمين) من طالبه أنه له لم يخرج عن ملكه بمخرج شرعي .

فيها إن أخذ المحاربون ومعهم أموال فادعاها قوم لا بينة لهم دفعت إليهم بعد أيمانهم بغير حميل ، ويضمنهم الإمام إياها إن جاء لها طالب ويشهد عليهم .

وقال سحنون بحميل .

وفي مختصر الوقار إن كان من أهل البلد فبحميل ، وإن كان من غيرهم فبلا حميل لأنه لا يجده .

اللخمي وإنما يدفع له إذا وصفه كاللقطة وذكره في التوضيح وأقره ابن عرفة واعتمده أبو الحسن في شرح المدونة قائلا يدفع إليهم بثلاثة شروط الاستيناء واليمين والصفة في الجواهر .

أشهب إن أقر المحاربون أن المتاع مما قطعوا فيه الطريق ، **فإن قالوا** هو من أموالهم كان لهم ، وإن كثيرا لا يملكون مثله حتى يقيم مدعيه البينة أنه له واقتصر عليه ابن عرفة .

(أو) يدفع لمن طلبه (بشهادة رجلين) عدلين (من الرفقة) للطالب حال الحرابة أنه له عطف على مقدر ، أي بلا شهادة للضرورة ، إذ لا سبيل لإثبات ذلك إلا بشهادة الرفقة إلا شهادة الرجل لابنه فلا تقبل لشدة التهمة .

المصنف هذه الشهادة خارجة عن." (٢)

"مع أنهم لا يقصرون وجوب الاجتهاد عليه بل يعتقدون وجوبه على كل مكلف وعلى إرخاء العنان نقول لهم هاتوا برهانكم واستخرجوا لنا أحكاما من القرآن العزيز والأحاديث الصحيحة غير الأحكام التي استخرجتها الأئمة الأربعة وهذا مأخذه قوله تعالى ﴿ وإن كنتم في ريب مما نزلنا على عبدنا ﴾ الآية كما

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٥٤/١٨

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١٨/٢٠

نبه على ذلك العارف الشعراني في الميزان وأطال الكلام في التشنيع على مثل هؤلاء القوم . وذكر عن الجلال السيوطي أنه لم يتفق لأحد بعد الأربعة ادعاء الاجتهاد المطلق إلا لمحمد بن جرير الطبري ولم يسلم له وأن ما كان من نحو ابن القاسم ومحمد بن الحسن والمزني ونحوهم فإنما كان اجتهادا منتسبا لمذهب . وقولهم إن كتب الفقه لا تخلو من الخطأ إن أرادوا أنها تتفق عليه كما هو مقتضى ترك جميعها فهو تكذيب للنبي صلى الله عليه وسلم في شهادته لهذه الأمة بالعصمة من الاجتماع على الخطأ وتضليل للأئمة الأربعة الذين هم من خير القرون بشهادة النبي صلى الله عليه وسلم وإن أرادوا في بعضها معينا فلينه عنه بخصوصه لا عن الجميع بل الواجب بيانه والتنبيه عليه وإن أرادوا غير معين فمن أين لهم ذلك **فإن قالوا** من الاختلاف والحق واحد قلنا هذه." (١)

"وسئل سحنون عن المرأة تشتكي أن زوجها يضربها ، وبها أثر ضرب ، ولا بينة لها على معاينة ضربها فقال يسأل جيرانها **فإن قالوا** : إن مثله لا ينزع عن ظلمها ، وأذاها أدبه ، وحبسه . قيل : فإن سمع الجيران الصياح منها ، ولم يحضروا ضربه إياها فقال : لا شك في هذا أنه يؤدب ؛ لأن هذه الآثار لو كانت من غيره لشكا هو ذلك ، وأنكره ذكر ذلك ابن فتحون قال غيره : وروى سحنون أن المرأة تطلق على زوجها إذا صنع بها من المثلة مثل ما يعتق بها المملوك على سيده ، وإذا ترددت المرأة في شكوى ضرر زوجها بها أمر جيرانها أن يتفقدوا أحوالها فإن لم يكن في الجيران من تجوز شهادته أمر بالسكنى بها بين قوم صالحين ، ولا يلزمه أن ينقلها من سكنى البادية إلى الحاضرة ، ولكن يأمره بإسكانها حيث يجاورها من يشهد لها ، وكذلك إن كان في طرف الحاضرة أمر بالسكنى بها في موضع يتبين فيه حالها ، وكذلك إذا شكت الوحدة ، والوحشة ، ولم تشك الضرر فعليه أن يضمها إلى موضع مؤنس إلا أن تكون عرفت ذلك ، ودخلت عليه فلا يلزم نقلها فإن تبين الضرر للجيران من الزوج أدبه ، وزجره ، وإن لم يتبين للجيران ، وأشكل الأمر كل الإشكال ، وطال ترددهما." (٢)

"بعد أن يترك له ما يعيش به هو ومن تجب عليه نفقته لظن يسره ويقضي ما بقي عليه من الدين على قدر وسعه ووجده .

كما صرح به الناظم بعد في قوله : ومثبت للضعف حال دفعه لغرمائه بقدر وسعه (قال في طرر ابن عات

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢٢٠/١

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ١٧٧/٣

) **فإن قالوا** : إنه ضعيف التجر مقل قليل ذات اليد أخذ منه ذلك القليل ودفع لغرمائه وترك له ما يعيش به هو ومن تلزمه نفقته واستحلف (وفيها أيضا) ابن رشد صفة الشهادة على العدم أن يقول الشاهد : إنه يعرفه فقيرا عديما لا يعلم له مالا ظاهرا ولا باطنا ، واختلف إن شهدوا أنه فقير عديم لا مال له ظاهرا ولا باطنا فقيل : إن شهادته لا تجوز لأنها تحمل على ظاهرها من البتات وقيل : إنها جائزة لأنها تحمل على وجه العلم (وفي الطرر أيضا) قال بعض أصحابنا يحلف على العلم ولا يحلف على البت لأنه قد يحدث له مال ولم يعلم به من إرث أو هبة أو شبه ذلك فيحنث إن بت أو قطع من الاستغناء (وفي الوثائق المجموعة) إن لم يثبت للمطلوب مال استحلف في مقطع الحق بالله الذي لا إله إلا هو ما له مال ظاهر ولا باطن قرض ولا عرض ولئن رزقه الله مالا ليؤدين فإن نكل حبس أبدا .

ا هـ .

وعن حلفه هكذا على البت تحرز الشيخ بقوله : بما اقتضاه الرسم البيت .

(وفي الطرر أيضا) إن نكل عن اليمين فحكى ابن مغيث أنه يسجن أبدا ؛ لأن نكوله تهمة .." (١)

"(قوله وقد ورد على التعليل الأول) وورد عليه أيضا أن الأصل معفو عن دون الدرهم منه فكان ينبغي أن يكون الفرع كذلك ولم يقولوه ك (قوله فيتعين التنجيس) فيه أن القذارة لا تقتضي التنجيس كالمخاط ويجاب بأن الأصل اقتضاؤه التنجيس وتخلف في المخاط للتكرر ، وهو موجب للطهارة كما تقدم في البلغم .

(تتمة) ذكر الراعي ما نصه والمني الذي تخلق منه الولد لا يحكم عليه بنجاسة ولا بطهارة ؛ لأنه لم ينفصل وكلامنا في مني سقط على ثوب ، **فإن قالوا** جنسه يخلق منه الولد قلنا لا نسلم أنه من جنسه ؛ لأنه لم ينفصل وقد يخلق منه ولا يخلق بخلاف ما انفصل ولو سلمنا أنه من جنسه لم يضره ذلك ؛ لأنه قد يكون الشيء طاهرا في نفسه ويكون متولدا من نجس كاللبن متولدا عن الدم وقيل إنه دم ما دام الولد في الرحم يتغذى به فإذا سقط أبيض فصار لبنا حتى لا يعافه الجنين ا هـ .

(قوله على الخلاف في بوله) إن كان بوله طاهرا يكون منيه طاهرا ، وإن نجسا فنجسا (قوله بطهارة الودي) أي فقد سلم الإجماع في المذي وانظر لم أجمع على المذي دون الودي فقد خالف أحمد فيه فينبغي أن يراجع مذهبه في ذلك (قوله والمذي بفتح إلخ) ويروى إهمال الذال وانظر هل يأتي في الإهمال

---

(١) شرح ميارة، ٤٦٨/٣

اللغات الثلاث أم ذكره بعض الشراح (قوله وذكر ابن فرحون أنه تصحيف) التصحيف أشد من الشذوذ ؛ لأن الشذوذ يفيد ثبوتا في الجملة بخلاف التصحيف ولكن قد صححوا ثبوته إلا أنه بالدال المهملة أكثر وعليه اقتصر." (١)

"(فصل فرائض الصلاة) .

(قوله تكبيرة الإحرام) .

(فرع) من صلى وحده ثم شك في تكبيرة الإحرام فإن كان شكه قبل أن يركع كبر بغير سلام ثم استأنف القراءة وإن كان بعد أن ركع فقال ابن القاسم يقطع ويبتدئ وإذا تذكر بعد شكه أنه كان أحرم جرى على من شك في صلاته ثم بان الطهر وإن كان الشاك إماما فقال سحنون يمضي في صلاته وإذا سلم سألهم **فإن قالوا** أحرمت رجع إلى قولهم وإن شكوا أعاد جميعهم ذكره اللقاني انتهى .

(قوله وفاقا) أي كتكبيرة الإحرام وقوله وخلافا أي كالطمأنينة والاعتدال (قوله والمراد بالصلاة ولو نفلا) ويصرف كل فرض إلى ما يليق به فالقيام للفاتحة وتكبيرة الإحرام واجب في الفرض غير واجب في النفل .

(قوله وفرائض جمع فريضة) والمراد بالفريضة ما تتوقف صحة العبادة عليه لأجل أن يشمل صلاة الصبي لا ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه وإلا لخرجت صلاة الصبي .

(قوله إن قلنا إن الإحرام إلخ) جعله زروق هو التحقيق .

(قوله والاستقبال) في عده الاستقبال بحث إذ الاستقبال شرط من شروط الصلاة .

(قوله : لأنه عبارة إلخ) هذا لا ينتج الدعوى ؛ لأنه إنما ينتج توقف الإحرام عليها ؛ لأنه عبارة عن الدخول في الحرمات أي التلبس بالحرمات أي الدخول في ذي الحرمات التي هي الصلاة والحرمات جمع حرمة ومن المعلوم أن الصلاة ذات حرمة ؛ لأنها يحرم فيها التكلم ونحوه .

(قوله طيلسان البرد) ؛ لأن الطيلسان يصاحب البرد أي لبسه والطيلسان اسم للشال الذي." (٢)

"ولما ذكر وجوب رد المسلم إليهم بالوجوه السابقة كان مظنة سؤال تقديره فما يفعل فيه أيترك في أيديهم فذكر جواب ذلك بقوله (قوله : ولو أسلموا) هذا هو المقصود بالمبالغة ولذلك قال شب ولما كانت هذه المبالغة أي التي هي قوله ، وإن برد رهائن غير مفيدة للخلاف أتى بلو الدالة عليه بقوله ، ولو

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤١٩/١

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٩٣/٣

أسلموا ا هـ وبعبارة أخرى أن للخلاف غير المذهبي ردا على أبي حنيفة ، ولو للخلاف المذهبي ردا على ابن حبيب ورهائن جمع رهين أو رهينة ا هـ (قوله أن يرد إليهم من جاءنا) الأولى حذف ذلك ؛ لأن كلامنا في حبس الرهائن لا فيمن أسلم من غير رهن (قوله مقيد إلخ) فيه نظر بل لا تقييد وكذا يقال في قوله كمن أسلم إلخ .

والحاصل أنه يوفي بذلك ، وإن لم يكن لنا عندهم رهائن على المعتمد (قوله لئلا يتوهم إلخ) حاصله أنهم إن اشترطوا علينا أن نرد لهم من جاءنا منهم مسلما فنوفي بذلك الشرط ونرد كل من جاءنا منهم مسلما ، ولو كان رسولا منهم أرسلوه لنا وقوله أيضا إلخ لعل المناسب أن يقول لئلا يتوهم عدم دخوله تحت الشرط ؛ لأنه جاءنا باختيارهم فيذكره في مقام التعليل ، واعلم أن محل قوله ، وإن رسولا حيث قالوا في شرطهم من جاءكم ، **فإن قالوا** من جاءنا منكم هاربا فإنه لا يجب رد الرسول .

(تنبيه) : يمكن الرسول بقدر قضاء حاجته ، فإن أبطأ أمر الإمام بإخراجه ولا يبيع شيئا لأجل ، ولو ظهر على الرسول دين أو حق لمسلم أو زنا أو شرب أو غير ذلك فإنه يحكم عليه بحكم." (١)

"(قوله أو هو صبي إلخ) معطوف على قوله لدون إلخ .

(قوله وهو ما في كلام عبد الحميد) سيأتي تتمة الكلام قريبا .

(قوله وانظر الحكم) ملخصه ما في عج أن قضية المصنف أن الخصي بقسميه ومقطوع البيضة اليسرى لا ينتفي إلا بلعان وهو خلاف ما لابن القاسم وابن حبيب من أنه إذا أتت زوجة الخصي بقسميه بولد فلا لعان عليه إذ لا يلحق به ومشى عليه في الجلاب وخلاف ما للقرافي من أن الخصي والمجبوب إذا كانا لا ينزلان لم يلحق بهما الولد وإن أنزلا لاعنا كغيرهما وأن مفاد الشامل أنه ينتفي بغير لعان إذا كان مجبوبا أو مقطوع الأنثيين فقط أو مقطوع البيضة اليسرى كان الذكر قائما أم لا وإن أنزل مقطوع الذكر قائم الأنثيين أو قائم اليسرى فقط وأولى قائم الذكر واليسرى حيث أنزل وحاصله أنه متى وجدت البيضة اليسرى وأنزل لا بد من اللعان مطلقا وأما إذا فقدت فينتفي بلا لعان مطلقا وللمصنف في العدة أنه يرجع للنساء في المقطوع ذكره أو أنثياه هل يولد له ولكن اعترض بأنه إنما يرجع فيه لأهل المعرفة كما في المدونة **فإن قالوا** إنه يولد له لاعن وإلا فلا ومشى عب على كلام الشامل." (٢)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٠/١٦٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٣/١٧١

"(ص) وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر وأنه لم يخرج عن ملكه في علمهم (ش) يعني أن شرط صحة شهادة البينة إذا شهدت بملك شخص سواء كان حيا أو ميتا أن يعتمدوا في شهادتهم على هذه الأمور إلا الأمر الأخير فلا بد من التصريح به على ما سيأتي الأمر الأول : التصرف التام للمشهود له الثاني : عدم المنازع له في ذلك الأمر الثالث : الحيازة على تلك الحالة حيازة طويلة كعشرة أشهر الأمر الرابع : أن تذكر البينة أنهم لم يعلموا أنه خرج عن ملكه بناقل شرعي ببيع أو هبة أو وجه من الوجوه إلى الآن **فإن قالوا** : إنها لم تخرج عن ملكه قطعا بطلت شهادتهم فإن أطلقوا ففيه خلاف فإن أبوا أن يقولوا : ما علموه باع ولا وهب فشهادتهم باطلة هذا بناء على أن قولهم ذلك شرط صحة وقيل : شرط كمال كما في عارية المدونة ، وإن لم يقولوا لا نعلم أنه باع .

ولا وهب فإنه يحلف ما باع ولا وهب وتمت شهادتهم وإليه أشار بقوله (وتؤولت على الكمال في الأخير) والمذهب الأول ، وفي نسخة في الأخيرة أي الجملة الأخيرة وبعبارة : وصحة الملك أي يشترط في صحة شهادة الملك إذا شهدوا على البت أن يعتمد الشاهد في بته على مشاهدة التصرف وعدم منازع إلخ ويذكروا ذلك للقاضي إن سألهم عنه ، وإلا كفى اعتمادهم عليها في نفس الأمر ، وإلا فالعبارة مشكلة ؛ لأن الملك يصح بدون التصرف ، وشهادة السماع تقدمت ، وقوله : (لا بالاشتراء) عطف على قوله بالتصرف أي : وصحة الملك." (١)

"(قوله : أن يعتمدوا إلخ) أي فالمراد بالصحة في كلام المصنف الاعتماد والباء بمعنى على أي تعتمد البينة الشاهدة بالملك على تلك الأشياء ، وقوله : أن تذكر البينة أي فلا بد من الذكر بخلاف ما تقدم (قوله : فإن أطلقوا) أي لم يقولوا قطعا ، ولم يقولوا في علمنا أي بل قالوا لم تخرج عن ملكه وسكتوا **فإن قالوا** لم تخرج عن ملكه ظنا أي نعتقد ذلك ، ولا نقطع فلا يضر ، والحاصل أنها تارة تصرح بقولها لم تخرج عن ملكه ، وفيه تفصيل بين أن تقول أو تقول في علمنا ، ومثله إذا قالت : في ظننا ، وأما إن سكتت عن ذلك فقد علمت حكم ذلك وتارة لم تصرح بقولها وأنه لم يخرج عن ملكه ، وفيه الخلاف المستفاد من قوله وتؤولت على الكمال في الأخير (قوله : فإن أبوا أن يقولوا إلخ) المراد أبوا أن يقولوا لم يخرج عن ملكه أي أبوا عن التصريح به ، الحاصل أن كلام الشارح المتقدم أنهم صرحوا بقولهم : إنه لم يخرج عن ملكه إلا أن فيه تفصيلا بين أن يقطعوا أو يقولوا في علمنا أو يسكتوا وأما قوله : فإن أبوا معناه

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢١٤/٢٢

أبوا عن التصريح بقولهم : إنه لم يخرج عن ملكه بأوجهه الثلاثة فالمقام مختلف (قوله : وإن لم يقولوا) المناسب الإتيان بالفاء تفريعا على ذلك القول قوله : إذا شهدوا على البت) احترز بذلك عن بينة السماع فإنها إنما تقول : لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم وليس المراد بالبت الشهادة على القطع لما تقدم أنها باطلة ، وهذا هو المشار له بعد بقوله : وشهادة السماع تقدمت." (١)

"المؤلف قوله بإغلاق الصحيحة لئلا يقتضي التشبيه أن العين الصحيحة تسد وليس كذلك وإنما تغلق (ص) والشم برائحة حادة (ش) يعني أن الشم يختبر برائحة حادة منفرة للطبع لأنه في الغالب لا يصبر على ذلك فإذا علمت منه النفرة والقرينة الدالة على كذبه عمل عليها فإن من له قوة الشم لا بد أن يتأثر للرائحة الحادة إما بعطاس أو غيره بخلاف فاقد ذلك وهذا إذا ادعى ذهاب الجميع فإن ادعى ذهاب بعضه صدق بيمين كمدعي ذهاب بعض الذوق انظر ابن غازي (ص) والنطق بالكلام اجتهادا (ش) أي وجرب النطق بكلام المجني عليه ويرجع في نقصه لما يقوله أهل المعرفة الناشئ عن اجتهادهم في ذلك من ثلث أو ربع ويعطى المجني عليه بقدره **فإن قالوا** شككنا هل ذهب ربع أو ثلث فإنه يعطى الثلث والظالم أحق بالحمل عليه ولا ينظر في النقص إلى عدد الحروف فإن فيها الرخو والشديد وقولهم الظالم أحق بالحمل عليه لا يشمل المخطئ وقد يقال يشمله لأنه مفرط (ص) والذوق بالمقر (ش) يعني أن الذوق يجرب بالأشياء المقرة أي المرة التي لا يمكن الصبر عليها مثل الصبر وشبهه والمقر بفتح الميم وكسر القاف وهو الشديد المرارة

s." (٢)

"(قوله وفي لسان إلخ) قد يقال إنما وجبت الدية فيه لما أدى إليه القطع من إزالة ما فيه من المعنى وحينئذ فقد تقدم له ما يرشد إلى ذلك ويمكن أن يقال بأن إعادته توطئة لقوله وإن لم يمنع النطق (قوله ولسان الأخرس) لعل المراد به من عدم النطق دائما لا من يعرض له عدم النطق لعارض ثم يحتمل أن يزول كما في شرح عب وقضيته أن هذا الذي عرض له ذلك يكون حكمه حكم السالم وانظره (قوله واليد الشلاء) أي التي لا نفع لها أصلا وأما إن كان لها نفع فقد دخلت في قوله والضعيف من عين إلخ (قوله والساعد إلخ) هو ما عدا الأصابع من اليد التي منتهاها المنكب (قوله يعني أن من قطع إلخ) هذا في

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢١٦/٢٢

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٧٤/٢٢

الخطأ وانظر لو قطعه عمدا هل فيه القصاص مع احتمال أن يذهب بذلك نطقه لأن الظالم أحق بالحمل عليه وهو مقتضى ما تقدم في وإن ذهب إلخ أو يكون فيه حكومة ويكون كالتالف أو يسئل أهل المعرفة **فإن قالوا** إن فعل بالجاني لا يزيد به وإلا لم يفعل به (قوله والساعد) هذا عند قطعه منفردا أو مع أصبع ويجب دية الأصبع وأما لو كان له أصبعان فإنه لا يلزمه في الساعد شيء ويندرج في دية الأصبعين فأكثر والرجل مثل الساعد (قوله والخرس نادر إلخ) أي ولأنهم لم يذكروا الحكومة إلا في لسان الأخرس وقد يقال الدية لا تلزم بمشكوك فيه كذا قال عب وأجاب الشيوخ بأن الشك استواء الطرفين وهو منتف لأن الموجود هنا الظن (قوله وأليتي المرأة) بفتح الهمزة (قوله وينبغي ما لم يكن أخذ لها." (١)

"الشعر عندنا وإنما يلزم إزالته عند الشافعية القائلين إنه نجس .

وإن طهارة الجلد بالدبغ لا تتعدى إلى طهارة الشعر ، لأنه تحله الحياة ، وأما عندنا فالشعر طاهر لذاته لا تحله الحياة .

فالفرو إن كان مذكى مجوسي أو مصيد كافر ، قلد في لبسه في الصلاة أبو حنيفة ، لأن جلد الميتة عنده يطهر بالدباغ والشعر عنده طاهر .

والشافعي – وإن قال بطهارة الجلد بالدباغ – فالشعر باق على تنجيسه ومالك .

إن قال بطهارة الشعر فالجلد باق على تنجيسه .

فإن أراد تقليد مذهب مالك والشافعي لفق .

قوله : [اللغوية] : أي وهي النظافة .

قوله : [وتوقف الإمام في الكيمخت] إلخ : أي في الجواب عن حكم الكيمخت هل هو الطهارة أو النجاسة لقوله في المدونة : لا أدري ؟ واختلف في توقفه هل يعد قولا أو لا ؟ والراجح الثاني .

واعلم أن في استعماله ثلاثة أقوال : الجواز مطلقا في السيوف وغيرها وهو لمالك في العتبية ، والجواز في السيوف فقط وهو لابن المواز وابن حبيب ، وكراهة استعماله مطلقا ؛ قيل هذا هو الراجح الذي رجع إليه مالك ، ولكن ذكر بعضهم أن الحق أنه طاهر وأن استعماله جائز إما مطلقا أو في السيوف لا مكروه .

قال في الأصل : وجه التوقف أن القياس يقتضي نجاسته لا سيما من جلد حمار ميت ، وعمل السلف في صلاتهم بسيوفهم وجفيرها منه يقتضي طهارته .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٨٥/٢٢

والمعتمد – كما قالوا – إنه طاهر للعمل لا نجس معفو عنه ، فهو مستثنى من قولهم : جلد الميتة نجس ولو دبغ .

وانظر ما علة طهارته ، **فإن قالوا** :." (١)

"قوله : الإحرام : أصل الإحرام الدخول في حرمات الصلاة ، ثم نقل لفظ الإحرام للنية أو لمجموع النية والتكبير ، لأن المصلي يدخل بهما في حرمات الصلاة .

وإضافة التكبير للإحرام إما من إضافة الجزء للكل – إن قلنا إن الإحرام عبارة عن النية والتكبير – أو من إضافة الشيء إلى مصاحبه إن قلنا إنه النية فقط .

قال شيخنا في حاشية مجموعه : المناسب لحديث : ﴿ تحريمها التكبير ﴾ أن الإضافة بيانية فإذا كبر فتكبيره إحرام أي دخول في حرمات الصلاة فيحرم عليه كل ما نافاها .

(ا هـ) .

تنبيه : الصلاة مركبة من أقوال وأفعال فجميع أقوالها ليست بفرائض إلا ثلاثة : تكبيرة الإحرام ، والفاتحة ، والسلام .

وجميع أفعالها فرائض إلا ثلاثة : رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام ، والجلوس للتشهد ، والتيامن بالسلام .

(ا هـ من الأصل) .

قوله : [على كل مصل] إلخ : فلو صلى وحده أو كان مأموما ثم شك في تكبيرة الإحرام ، فإن كان شكه قبل أن يركع كبرها بغير سلام ثم استأنف القراءة ، وإن كان بعد أن ركع ، فقال ابن القاسم : يقطع ويبتدئ ، وإذا تذكر بعد شكه أنه كان أحرم ، جرى على من شك في صلاته ثم بان الطهر .

وإن كان الشاك إماما فقال سحنون : يمضي في صلاته ، وإذا سلم سألهم ، **فإن قالوا** ، أحرمت رجع لقولهم وإن شكوا أعاد جميعهم .

(ا هـ .

من الحاشية) .

قوله : [فلا يتحملها الإمام] إلخ : أي لأن الأصل في الفرائض عدم الحمل جاءت السنة بحمل الفاتحة

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٨٢/١

وبقي ما عداها على الأصل .

قوله : [وإنما يجزئ." (١)

"(وفي الجنين) : كما إذا فعل شيئا بصيد حامل فألقى جنينا ، (و) في (البيض) إذا كسره أو شواه المحرم أي في كل فرد من أفراده (عشر دية الأم) ، فإذا كان جزاء الأم عشرة أمداد ففي جنينها أو بيضتها مد ، (ولو تحرك) الجنين بعد سقوطه ولم يستهل .

(و) فيه (ديتها) أي دية أمه كاملا (إذا استهل) صارخا ، فإن ماتت الأم أيضا فديتان .

sقوله : [إذا كسره أو شواه المحرم] : ومثله من في الحرم وهذا في غير البيض المذر لأنه لا يتولد منه فرخ ، ولا يضر نقطة دم ، والظاهر الرجوع فيما إذا اختلط بياضه وصفاره لأهل المعرفة ، **فإن قالوا** يتولد منه فرخ كان فيه عشر الدية وإلا فلا .

قوله : [ففي جنينها أو بيضتها مد] : أي لأن المراد بديتها قيمتها طعاما أو عدله صياما فيما في جزائه طعام .

والحاصل : أنه يخير في الجنين والبيض بين عشر قيمة أمه من الطعام ، وبين عدل ذلك من الصيام ، إلا بيض حمام مكة والحرم وجنينهما ففيه عشر قيمة الشاة طعاما ، فإن تعذر صام يوما كذا في (ح) نقله (بن) .

ومحل لزومه للجنين إذا لم يستهل ما لم تمت أمه معه وإلا فيندرج في دية أمه .

قوله : [إذا استهل] : الاستهلال هنا كناية عن تحقق الحياة .." (٢)

"قوله : [عدة المطلقة] : أي وأما عدة المتوفى عنها فتقدم أنه لا يشترط فيها بلوغ زوج ولا دخول ولا إطاقة منها .

قوله : [فخلوة المجبوب كالعدم] : قال القرافي : إذا أنزل الخصي أو المجبوب اعتدت زوجتهما حيث حصلت خلوة ، والذي قاله الأشياخ : أن المقطوع ذكره يسأل فيه أهل الطب إن كان ينزل ، **فإن قالوا** : تحمل زوجته ، اعتدت .

والمقطوع أنثياه تعتد من غير سؤال أحد .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩/٢

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٣/٤

قوله : [مطيقة للوطء] : أي وإن لم يتوقع حملها كبنت سبع أو ثمان .
قوله : [يمكن فيها الوطء عادة] : احتراز عما إذا كان معها نساء شأنهن العفة والعدالة ، وعن خلوة تقتصر عن زمن الوطء كلحظة فلا عدة عليها ، وأما لو كان معها في الخلوة شرار النساء لوجبت عليها العدة لأنها قد تمكن من نفسها بحضرتهن كما قال في حاشية الأصل .
قوله : [فلا رجعة له عليها] : مفرع على إقراره ، وقوله ولا نفقة لها ولا يتكمل لها الصداق مفرع على إقرارها .
قوله : [إلا أن تقر الزوجة به] : أي بوطء البالغ من غير أن يعلم بينهما خلوة ، وسواء كذبها أو صدقها وليس هذا مكررا مع قوله : وأخذ بإقرارهما لأن هذا في غير الخلوة وذاك فيها ، والمقر به سابقا النفي والمقر به هنا الوطء .
قوله : [وتلزمه النفقة والكسوة] : أي والسكنى مدة العدة على فرض لزومها لها ، والحق أن مؤاخذته بتكميل الصداق إنما تكون إن كانت سفيهة أو رشيدة على أحد القولين ، وأما النفقة والكسوة والسكنى فلا يؤاخذ بها مطلقا إلا إذا صدقته." (١)

"قوله : [حيث وصفه كاللقطة] : حاصله أن مدعي المال الذي بأيدي المحاربين لا يدفع له إذا لم يثبته بالبينة إلا بشروط ثلاثة : بعد الاستيناء ، وبعد اليمين ، وبعد وصفه كاللقطة ، ومحل أخذ المدعى له بتلك الشروط كما قال ابن شاس نقلا عن أشهب إذا أقر اللصوص أن ذلك المتاع مما قطعوا فيه الطريق ، **فإن قالوا** هو من أموالنا كان لهم وإن كان كثيرا لا يملكون مثله ، ونقله ابن عرفة مقتصرا عليه أفاده (بن) .
قوله : [ولا يؤخذ منه حميل] : قال في التوضيح هو ظاهر المدونة ، وقال سحنون بل بحميل .
وقال في مختصر الوقار إن كان من أهل البلد فبحميل وإن كان من غيرهم فبلا حميل لأنه لا يجد حميلا أفاده (بن) .
قوله : [رجلين من الرفقة] : أي المقاتلين للمحاربين واشترط في المدونة عدم التهمة كما في المواق وغيره وقول التحفة .
ومن عليه وسم خير قد ظهر .

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٦/٣٥

.

.

إلخ يقتضي أن العمل على الاكتفاء بتوسم الخير كما في (بن) .

قوله : [كالبغاة] إلخ : أي متى ظفر بواحد فإنه يغرم عن الجميع كما في الرسالة ، ومشى عليه ابن رشد

.

قوله : [ويتبع المحارب السارق] إلخ : هذا هو المشهور .." (١)

"يقتضي طهارته والمعتمد كما قالوا أنه طاهر للعمل لا نجس معفو عنه فهو مستثنى من قولهم جلد الميتة نجس ولو دبغ وانظر ما علة طهارته **فإن قالوا** : الدبغ قلنا يلزم طهارة كل مدبوغ وإن قالوا الضرورة قلنا : إن سلم فهي لا تقتضي الطهارة بل العفو ، وحمل الطهارة في كلام الشارح على اللغوية في غير الكيمخت وعلى الحقيقة في الكيمخت تحكم وعمل الصحابة عليهم الرضا في جزئي يحقق العمل في الباقي

s." (٢)

"(فصل فرائض الصلاة) (قوله : فرائض الصلاة) من إضافة الجزء للكل لأن الفرائض بعض الصلاة لأن الصلاة هيئة مجتمعة من فرائض وغيرها (قوله : خمس عشرة) أي وفاقا وخلافا لأن الطمأنينة والاعتدال وقع فيهما خلاف والمراد بالفريضة هنا ما تتوقف صحة الصلاة عليها لأجل أن يشمل صلاة الصبي لا ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه وإلا لخرجت صلاة الصبي (قوله : على كل مصل) فلو صلى وحده ثم شك في تكبيرة الإحرام فإن كان شكه قبل أن يركع كبرها بغير سلام ثم استأنف القراءة وإن كان بعد أن ركع فقال ابن القاسم يقطع ويبتدئ وإذا تذكر بعد شكه أنه كان أحرم جرى على من شك في صلاته ثم بان الطهر وإن كان الشاك إماما فقال سحنون يمضي في صلاته وإذا سلم سألهم **فإن قالوا** له أحرمت رجع لقولهم وإن شكوا أعاد جميعهم ذكره اللقاني ا هـ من حاشية شيخنا والظاهر أن ما جرى في الفذ يجري في المأموم (قوله : عبارة عن النية والتكبير) أي عبارة عن مجموع الأمرين (قوله : إن قلنا إنه) أي الإحرام

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٠/٣٥٠

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١/١٥٤

النية فقط (قوله : وأصل الإحرام إلخ) أي ثم نقل لفظ الإحرام للنية أو لمجموع النية والتكبير لأن المصلي يدخل بهما في حرمات الصلاة." (١)

"(باب ذكر فيه اللعان) أي من حيث أركانه وشروطه لا من حيث حده وتعريفه ؛ لأنه لم يتعرض لذلك (قوله : إما لنفي نسب) أي لنفي حمل أو ولد (قوله : ينبغي تركه) أي بترك سببه وهو التصريح بقذفها فإن وقع منه سبب اللعان كدعواه رؤية الزنا وارتكب خلاف الأولى ، وكان غير كاذب فيما رماها به وجب اللعان حينئذ لوجوب دفع معرة القذف وحده كما ذكره ابن العربي في سراج الملوك (قوله : حرا أو عبدا) أي دخل بالزوجة أو لا ، ودخل في كلامه العنين والهرم والمجبوب والخصي بقسميه وهو كذلك في الجميع إذا كان اللعان في رؤية الزنا وأما في نفي الحمل فلا لعان في المجبوب كما في الجلاب ؛ لأن الولد ينتفي عنه بلا لعان ويأتي في كلام المصنف ذلك ، وأما الخصي ففي المدونة إحالته على أهل المعرفة **فإن قالوا** مثل هذا يولد له لاعن ، وإلا فلا يلاعن وينتفي عنه الولد بلا لعان (قوله : فالحصر بالنسبة إليه) استشكل ذلك الحصر بما وقع لأبي عمران أن اللعان يكون في شبهة النكاح لأجل نفي الحمل أو الولد والحال أنه لم تثبت الزوجية إلا أن يقال لما كان الولد لاحقا به ودرئ الحد عنه كان في حكم الزوج فقول المصنف إنما يلاعن زوج أي حقيقة أو حكما (قوله : وأغناه عن شرط التكليف قوله : فيما يأتي أو هو صبي) فيه أن قوله أو هو صبي إنما يفيد اشتراط التكليف في اللعان لنفي الحمل والولد لا يفيد اشتراطه في لعان الرؤية مع أنه لا بد فيه من التكليف أيضا ؛ لأنه لا يحلف إلا." (٢)

"وذكر مفهوم " بمباح " بقوله (وإن) (ملك) الماء (أولا) بأن اجتمع جماعة على إجرائه بأرض مباحة أو أرضهم المشتركة بينهم ، أو على حفر بئر ، أو عين فيما ذكر (قسم بينهم) على حسب أعمالهم (بقلد ، أو غيره) والقلد بالكسر الذي عبارة عن الآلة التي يتوصل بها لإعطاء كل ذي حق حقه من الماء ومنه الساعات الرملية وغيرها ، ومراده بغير القسم بالأيام (وأقرع) (للتشاح في السبق) أي التبدئة أي إذا تشاحوا في التبدئة بأن طلبها كل منهما فالقرعة فمن خرج سهمه بالتقديم قدم .

s(قوله : قسم بينهم علي حسب أعمالهم) أي من غير تبدئة لأعلى على أسفل لملكهم له قبل وصوله لأرضهم ، ثم إنه إذا قسم بالقلد ونحوه يراعى اختلاف كثرة الجري وقلته فإن جريه عند كثرته أقوى من جريه

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٥٧/٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٩٠/٩

عند قلته فيرجع في ذلك لأهل المعرفة **فإن قالوا** : جريه عند كثرته خمس درج يعدل جريه عند قلته ثماني درج عمل بذلك .

(قوله : والقلد بالكسر عبارة إلخ) فيه نظر بل القلد عند الفقهاء هو القدر الذي يثقب ويملأ ماء والمراد بغيره كل ما يتوصل به لإعطاء كل ذي حق حقه من الماء غير القدر كالرملية والساعة كما تقدم له في باب القسمة .

(قوله : للتشاح في السبق) أي وأما إن تراضوا بتبدئة بعضهم على بعض فلا قرعة .

(قوله : فمن خرج سهمه بالتقديم قدم) أي ويجرى له الماء كله حتى يستوفي حظه بالقلد .

.." (١)

"(ولا) تجوز شهادة أي تحملها (على) امرأة (منتقبة) حتى تكشف عن وجهها ليشهد على عينها ووصفها (لتتعين للأداء) علة للنفي لا للمنفي الذي هو منتقبة أي انتفاء الجواز لأجل أن تتعين لأداء الشهادة عليها وذلك لا يكون مع الانتقاب (وإن قالوا) أي الشهود (أشهدتنا) بدين مثلا (منتقبة) بالرفع على أنه خبر لمحذوف وبالنصب على الحال (وكذلك نعرفها) أي ونعرفها على تلك الحالة أي منتقبة وإن كشفت وجهها لا نعرفها (قلدوا) أي عمل بجوابهم في تعيينها إذ الفرض أنهم عدول لا يتهمون فهذه المسألة تقييد للأولى فمحل المنع في الأولى إذا كانوا لا يعرفونها منتقبة (وعليهم) أي الشهود وجوبا (إخراجها) أي إخراج امرأة شهدوا على عينها ولم يعرفوا نسبها بدين أو نكاح أو إبراء من بين نسوة خلطت بهن (إن) كلفوا بإخراجها و (قيل لهم عينوها) **فإن قالوا** هذه هي التي أشهدتنا عمل بشهادتهم فليس الضمير في إخراجها يعود على المنتقبة فهذه المسألة غير مسألة المنتقبة وفي الحقيقة هي أعم منها ويؤخذ من كلام المصنف أن الدابة والرقيق كالمرأة فإذا شهدوا بدابة أو رقيق بعينه لشخص فعليهم إخراج ما شهدوا به إن قيل لهم عينوه وهو التحقيق خلافا لمن قال هو خطأ ممن فعله

.s" (٢)

"ويخرجوني وكلفوا بإخراجها من بين النسوة وقيل لهم عينوها فعليهم إخراجها وتشخيصها .

(قوله **فإن قالوا** هذه هي التي أشهدتنا عمل بشهادتهم) أي وإن لم يخرجوها ولم يتيسر لهم معرفتها فقيل

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٩٧/١٦

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٢٣/١٧

بضمانهم لما شهدوا به عليها لأنه بمنزلة الرجوع عن الشهادة وقيل بعدم الضمان لأنهم بمثابة فسقه يعلمون أن شهادتهم لا تقبل شهدوا بحق على آخر ولم يقبلهم الحاكم عند الأداء واستظهر شيخنا العدوي عدم الضمان لعذرهم في الجملة (قوله غير مسألة المنتقبة) أي لأن في هذه شهدوا على عينها وصفتها لعدم معرفة نسبها والحال أنها غير منتقبة وما تقدم غير معروفة النسب وشهدوا عليها منتقبة لعلمهم بها كذلك .
(قوله هي أعم منها) أي هذه المسألة أعم منها أي من مسألة المنتقبة لصحة حمل هذه على ما إذا شهدوا على عينها وأنكرت أن تكون المشهود عليها وكلفوا بإخراجها من بين نساء وعلى ما إذا شهدوا عليها منتقبة وقالوا كذلك نعرفها وأنكرت أن تكون هي التي شهدوا عليها وقالت أنتقب وأدخل بين نساء منتقبات ويخرجونني فعليهم إخراجها ا هـ وقد يقال مقتضى جزم المصنف في مسألة المنتقبة أنهم يقلدون أنه لا يلزمهم إخراجها وحينئذ فلا يصح جعل ما هنا أعم فتأمل .
(قوله ويؤخذ من كلام المصنف) أي بطريق القياس (قوله فإذا شهدوا بدابة أو رقيق بعينه لشخص) أي وأدخلهم المدعى عليه في مماثل (قوله خلافا لمن قال هو خطأ) أي إدخاله في مماثل وطلب الشهود بإخراجه خطأ." (١)

"في التوضيح وقال بعضهم : حكم المحارب مخالف لحكم السارق وأن الواحد من السراق لا يضمن ما سرقه من معه ابن عبد السلام وهو ما حكاه بعض الشيوخ انظر بن (قوله : واتبع كالسارق) أي اتبع بغرم مثل المال حيث لم يكن موجودا ، وأما إذا كان موجودا تعين أخذه مطلقا سواء سقط عنه الحد أم لا .

(قوله : أغرم مطلقا) أي سواء تلف المال باختياره أم لا كان موسرا أو معسرا (قوله : وإلا فلا غرم) أي وإلا بأن أعسر فيما بين الأخذ وإقامة الحد فلا غرم عليه ولو أيسر بعد ذلك (قوله : على الراجح) أي لأن النفي حد من جملة الحدود كالقطع (قوله : فيغرم فيه مطلقا) أي سواء كان موسرا أو معسرا (قوله إن وصفه .

.

.

إلخ) الحاصل أن مدعي المال الذي بأيدي المحاربين إذا أخذ منهم لا يدفع له إذا لم يثبته بالبينة إلا

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٧/٣٢٥

بشروط ثلاثة بعد الاستيناء وبعد اليمين وبعد وصفه كاللقطة ، والشرط الأخير أهمله المصنف هنا وذكره في توضيحه تبعا لأبي الحسن واللخمي ومحل أخذ المدعي له بتلك الشروط كما قاله ابن شاس نقلا عن أشهب إذا أقر اللصوص أن ذلك المتاع مما قطعوا فيه الطريق ، **فإن قالوا** : هو من أموالنا كان لهم وإن كان كثيرا لا يملكون مثله ونقله ابن عرفة مقتصرا عليه انظر بن (قوله : خوف إلخ) علة للاستيناء (قوله : ولا يؤخذ منه حميل) قال في التوضيح هو ظاهر المدونة وقال سحنون بل بحميل وقال في مختصر الوقار : إن كان من أهل البلد فبحميل وإن كان من غيرهم فبلا حميل ؛ لأنه لا يجد." (١)

"١٦٥٠ - وإن جامعها المولى بين فخذيها بعدما وقفته أو قبل أن توقفه، فلا يفئ إلا بالجماع إذا لم يكن عذر، ولا يفيء بالوطء دون الفرج، ولا بالقبلة والمباشرة واللماس، إلا أن الكفارة تلزمه بالوطء دون الفرج، إلا أن يكون نوى الفرج فلا تلزمه كفارة، كمن حلف بعتق أمته إن وطئها، فإنه يحنث بالوطء دون الفرج.

وتحمل أيمانهم على الاعتزال حتى يخص بنيته الفرج، وأحسن للمولي أن يكفر في اليمين بالله بعد الحنث، وإن كفر قبله أجزأه وزال عنه الإيلاء.

قال أشهب: لا يزول عنه الإيلاء حتى يطأها وهو أعلم في كفارته إذ لعله كفر عن يمين بالله سلفت، إلا أن تكون يمينه في شيء بعينه فتزول.

١٦٥١ - قال ابن القاسم وغيره: إذا وقف المولي فعجل حنثه زال إيلاؤه، مثل أن يحلف أن لا يطأ بطلاق امرأة له أخرى، أو بعتق عبد له بعينه، فإن طلق المحلوف بها أو أعتق العبد أو حنث فيهما، زال الإيلاء عنه.

١٦٥٢ - وكذلك إن حل الأجل وهو مريض أو مسجون أو غائب، وكانت يمينه بما ذكرنا أو بصدقة شيء بعينه أو بالله، لم تطلق عليه، ولكن يوقف المريض أو المسجون في موضعه ويكتب إلى الغائب، وإن كان بلده مسيرة شهر أو شهرين فيوقف أيضا في موضعه، فإما عجلوا الكفارة أو إيقاع ما ذكرنا من المعينات، من عتق أو طلاق أو صدقة، وإلا طلق على كل واحدة آلى منها، **فإن قالوا**: نحن نفعل، اختبروا مرة وثانية، فإن لم يفعلوا طلق عليهم.

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٧/١٩

١٦٥٣ – قال ابن القاسم: في يمينهم بالله إنهم إن فاؤوا بألسنتهم أجزأهم.

قال سحنون: وهذه الرواية أصح من كل ما كان من هذا الصنف غير هذا، وعليه أكثر الرواة.." (١)

"ومن أقام شاهدا أن فلانا قتل عبده عمدا أو خطأ، حلف يمينا واحدة مع شاهده، لأنه مال، وغرم له القاتل قيمته، فإن كان القاتل عبدا خير سيده بين أن يغرم قيمة المقتول أو يسلم عبده، فإن أسلمه لم يقتل، لأنه لا يقتل بشهادة واحد، ولأنه لا قسامة في العبيد في عمد ولا خطأ.

٤٥٣٠ – وإذا قتل عبد رجلا حرا، فأتى ولاة الحر بشاهد على ذلك، فلهم أن يحلفوا خمسين يمينا ويستحقون دم صاحبهم، فيقتلوا العبد إن شاءوا، أو يستحيوه، **فإن قالوا**: نحلف يمينا واحدة ونأخذ العبد فنستحييه، لم يكن لهم ذلك، لنه لا يستحق دم الحر إلا ببينة عادلة، أو يحلفوا خمسين يمينا مع شاهدهم.

وليس فيمن قتل بين الصفين قسامة.

٤٥٣١ – وإذا ضربت امرأة فألقت جنينا ميتا، وقالت: دمي عند فلان، ففي المرأة القسامة ولا شيء في الجنين إلا ببينة تثبت، لأنه جرح من جراحها ولا قسامة في جرح، ولا يثبت إلا ببينة أو بشاهد عدل، فيحلف ولاته معه يمينا واحدة ويستحقون ديته.

وإن قالت: دمي عند فلان، فخرج جنينها حيا، فاستهل صارخا ثم مات، ففي الأم القسامة، ولا قسامة في الولد، لأنها لو قالت: قتلني، وقتل فلانة [معي]، لم يكن في فلانة قسامة [شيء].

وكذلك لو قالت: ضربن يفلان، وألقت جنينا حيا فاستهل صارخا ثم مات وعاشت الأم، لم يكن فيه قسامة، ولو قالت [وهي حية]: قتل ابني، لم يقبل قولها، ولا قسامة في ابنها.

٤٥٣٢ – ومن قال: دمي عند أبي، أقسم على قوله، وكانت الدية في الخطأ على العاقلة، وإذا كان عمدا ففي مال الأب.

وإذا حلف الورثة في قسامة العمد، وهم رجال عدد، ثم أكذب نفسه واحد منهم قبل القتل، فلا سبيل إلى القتل إذا كان ممن لو أبى اليمين لم يقتل المدعى عليه.

٤٥٣٣ – ومن قتل رجلا بحجر قتل بحجر، وإن خنقه فقتله، قتل خنقا، وإن أغرقه أغرقته به، ولو كتفه فطرحه في نهر، فليصنع به كذلك.." (٢)

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣٨٣/١

(٢) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذ يب في اختصار المدونة))، ٤٠/٤

"١٦٥٠ - وإن جامعها المولى بين فخذيها بعدما وقفته أو قبل أن توقفه، فلا يفئ إلا بالجماع إذا لم يكن عذر، ولا يفيء بالوطء دون الفرج، ولا بالقبلة والمباشرة واللماس، إلا أن الكفارة تلزمه بالوطء دون الفرج، إلا أن يكون نوى الفرج فلا تلزمه كفارة، كمن حلف بعتق أمته إن وطئها، فإنه يحنث بالوطء دون الفرج.

وتحمل أيمانهم على الاعتزال حتى يخص بنيته الفرج، وأحسن للمولي أن يكفر في اليمين بالله بعد الحنث، وإن كفر قبله أجزأه وزال عنه الإيلاء.

قال أشهب: لا يزول عنه الإيلاء حتى يطأها وهو أعلم في كفارته إذ لعله كفر عن يمين بالله سلفت، إلا أن تكون يمينه في شيء بعينه فتزول.

١٦٥١ - قال ابن القاسم وغيره: إذا وقف المولي فعجل حنثه زال إيلاؤه، مثل أن يحلف أن لا يطأ بطلاق امرأة له أخرى، أو بعتق عبد له بعينه، فإن طلق المحلوف بها أو أعتق العبد أو حنث فيهما، زال الإيلاء عنه.

١٦٥٢ - وكذلك إن حل الأجل وهو مريض أو مسجون أو غائب، وكانت يمينه بما ذكرنا أو بصدقة شيء بعينه أو بالله، لم تطلق عليه، ولكن يوقف المريض أو المسجون في موضعه ويكتب إلى الغائب، وإن كان بلده مسيرة شهر أو شهرين فيوقف أيضا في موضعه، فإما عجلوا الكفارة أو إيقاع ما ذكرنا من المعينات، من عتق أو طلاق أو صدقة، وإلا طلق على كل واحدة آلى منها، **فإن قالوا**: نحن نفعل، اختبروا مرة وثانية، فإن لم يفعلوا طلق عليهم.

١٦٥٣ - قال ابن القاسم: في يمينهم بالله إنهم إن فاؤوا بألسنتهم أجزأهم.

قال سحنون: وهذه الرواية أصح من كل ما كان من هذا الصنف غير هذا، وعليه أكثر الرواة.." (١)

"ومن أقام شاهدا أن فلانا قتل عبده عمدا أو خطأ، حلف يمينا واحدة مع شاهده، لأنه مال، وغرم له القاتل قيمته، فإن كان القاتل عبدا خير سيده بين أن يغرم قيمة المقتول أو يسلم عبده، فإن أسلمه لم يقتل، لأنه لا يقتل بشهادة واحد، ولأنه لا قسامة في العبيد في عمد ولا خطأ.

٤٥٣٠ - وإذا قتل عبد رجلا حرا، فأتى ولاة الحر بشاهد على ذلك، فلهم أن يحلفوا خمسين يمينا ويستحقون دم صاحبهم، فيقتلوا العبد إن شاءوا، أو يستحيوه، **فإن قالوا**: نحلف يمينا واحدة ونأخذ العبد

---

(١) تهذيب المدونة، ٣٨٣/١

فنستحييه، لم يكن لهم ذلك، لنه لا يستحق دم الحر إلا ببينة عادلة، أو يحلفوا خمسين يمينا مع شاهدهم. وليس فيمن قتل بين الصفين قسامة.

٤٥٣١ – وإذا ضربت امرأة فألقت جنينا ميتا، وقالت: دمي عند فلان، ففي المرأة القسامة ولا شيء في الجنين إلا ببينة تثبت، لأنه جرح من جراحها ولا قسامة في جرح، ولا يثبت إلا ببينة أو بشاهد عدل، فيحلف ولاته معه يمينا واحدة ويستحقون ديته.

وإن قالت: دمي عند فلان، فخرج جنينها حيا، فاستهل صارخا ثم مات، ففي الأم القسامة، ولا قسامة في الولد، لأنها لو قالت: قتلني، وقتل فلانة [معي]، لم يكن في فلانة قسامة [شيء].

وكذلك لو قالت: ضربن يفلان، وألقت جنينا حيا فاستهل صارخا ثم مات وعاشت الأم، لم يكن فيه قسامة، ولو قالت [وهي حية]: قتل ابني، لم يقبل قولها، ولا قسامة في ابنها.

٤٥٣٢ – ومن قال: دمي عند أبي، أقسم على قوله، وكانت الدية في الخطأ على العاقلة، وإذا كان عمدا ففي مال الأب.

وإذا حلف الورثة في قسامة العمد، وهم رجال عدد، ثم أكذب نفسه واحد منهم قبل القتل، فلا سبيل إلى القتل إذا كان ممن لو أبى اليمين لم يقتل المدعى عليه.

٤٥٣٣ – ومن قتل رجلا بحجر قتل بحجر، وإن خنقه فقتله، قتل خنقا، وإن أغرقه أغرقته به، ولو كتفه فطرحه في نهر، فليصنع به كذلك.." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز لعامي أن يترك تقليد الأئمة الأربعة ويأخذ الأحكام من القرآن والأحاديث لأن ذلك له شروط كثيرة مبينة في الأصول لا توجد في أغلب العلماء ولا سيما في آخر الزمان الذي عاد الإسلام فيه غريبا كما بدأ غريبا ولأن كثيرا من القرآن والأحاديث ما ظاهره صريح الكفر ولا يعلم تأويله إلا الله تعالى والراسخون في العلم قال ابن عيينة رضي الله تعالى عنه الحديث مضلة إلا للفقهاء يريد أن غيرهم قد يحمل الشيء على ظاهره وله تأويل من حديث غيره أو دليل يخفى عليه أو متروك أوجب تركه غير شيء مما لا يقوم به إلا من استبحر وتفقه قال مالك رحمه الله تعالى إنما فسدت الأشياء حين تعدي بها منازلها وليس هذا الجدل من الدين بشيء نقله ابن يونس وفي البيان والتحصيل قال مالك رحمه الله تعالى العلم الذي هو العلم معرفة السنن والأمر الماضي

(١) تهذيب المدونة، 4/٤٠

المعروف المعمول به . وقال عبد الرحمن بن مهدي رضي الله تعالى عنه السنة المتقدمة من سنة أهل المدينة خير من الحديث وقال مالك رحمه الله تعالى العمل أثبت من الأحاديث قال من يقتدي به وإنه لضعيف أن يقال في مثل ذلك حدثني فلان عن فلان وكان رجال من التابعين تبلغهم عن غيرهم الأحاديث فيقولون ما نجهل هذا ولكن مضى العمل على غيره وكان محمد بن أبي بكر بن جرير ربما قال له أخوه لم لم تقض بحديث كذا فيقول لم أجد الناس عليه . قال النخعي لو رأيت الصحابة رضي الله عنهم يتوضئون إلى الكوعين لتوضأت كذلك وأنا أقرؤها إلى المرافق وذلك لأنهم لا يتهمون في ترك السنن وهم أرباب العلم وأحرص خلق الله على اتباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يظن ذلك بهم أحد إلا ذو ريبة في دينه وقد بنى مالك رضي الله تعالى عنه مذهبه على أربعة أشياء الأول آية قرآنية والثاني حديث صحيح سالم من المعارضة الثالث إجماع أهل المدينة الرابع اتفاق جمهورهم وقد أجمع أهل السنة على وجوب التقليد على من ليس فيه أهلية الاجتهاد حسبما في الديباج للإمام ابن فرحون رحمه الله تعالى وعمدة المريد للشيخ اللقاني وغيرهما وشاع ذلك حتى صار معلوما من الدين بالضرورة . فإن قلت إنهم يدعون أن شيخهم فيه شروط الاجتهاد وفاق المجتهدين والإجماع إنما هو فيمن ليس فيه الشروط . قلت لا بمشاهدة عدمها فيه مع أنهم لا يقصرون وجوب الاجتهاد عليه بل يعتقدون وجوبه على كل مكلف وعلى إرخاء العنان نقول لهم هاتوا برهانكم واستخرجوا لنا أحكاما من القرآن العزيز والأحاديث الصحيحة غير الأحكام التي استخرجتها الأئمة الأربعة وهذا مأخذه قوله تعالى ﴿ وإن كنتم في ريب مما نزلنا على عبدنا ﴾ الآية كما نبه على ذلك العارف الشعراني في الميزان وأطال الكلام في التشنيع على مثل هؤلاء القوم . وذكر عن الجلال السيوطي أنه لم يتفق لأحد بعد الأربعة ادعاء الاجتهاد المطلق إلا لمحمد بن جرير الطبري ولم يسلم له وأن ما كان من نحو ابن القاسم ومحمد بن الحسن والمزني ونحوهم فإنما كان اجتهادا منتسبا لمذهب . وقولهم إن كتب الفقه لا تخلو من الخطأ إن أرادوا أنها تتفق عليه كما هو مقتضى ترك جميعها فهو تكذيب للنبي صلى الله عليه وسلم في شهادته لهذه الأمة بالعصمة من الاجتماع على الخطأ وتضليل للأئمة الأربعة الذين هم من خير القرون بشهادة النبي صلى الله عليه وسلم وإن أرادوا في بعضها معينا فلينه عنه بخصوصه لا عن الجميع بل الواجب بيانه والتنبيه عليه وإن أرادوا غير معين فمن أين لهم ذلك **فإن قالوا** من الاختلاف والحق واحد." (١)

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/٨٦

"تطلق عليه قال : ابن حارث ، وليس الضرب ، وإن صح إقامة البينة عليه ، ولا آثاره الظاهرة بالذي يدل على الضرر ، وللمالك أن يؤدب مملوكه كما للأب أن يؤدب ابنه ، وكما للزوج أن يؤدب زوجته ، وقد شج عبد الله بن عمر زوجته صفية ، وكما للمعلم أن يؤدب متعلمه ، وكما للحكام المتقدمين للنظر بين المسلمين أن يؤدبوا الظالم بضروب التأديب ، ومقادير الذنوب مختلفة ، وكل سن ، ولاه الله تعالى شيئا من ذلك فهو مأمون عليه ، ومصدق فيه إلا أن يظهر تعديه فيضرب على يديه .

وسئل سحنون عن المرأة تشتكي أن زوجها يضربها ، وبها أثر ضرب ، ولا بينة لها على معاينة ضربها فقال يسأل جيرانها **فإن قالوا** : إن مثله لا ينزع عن ظلمها ، وأذاها أدبه ، وحبسه . قيل : فإن سمع الجيران الصياح منها ، ولم يحضروا ضربه إياها فقال : لا شك في هذا أنه يؤدب ؛ لأن هذه الآثار لو كانت من غيره لشكا هو ذلك ، وأنكره ذكر ذلك ابن فـتـحون قال غيره : وروى سحنون أن المرأة تطلق على زوجها إذا صنع بها من المثلة مثل ما يعتق بها المملوك على سيده ، وإذا ترددت المرأة في شكوى ضرر زوجها بها أمر جيرانها أن يتفقدوا أحوالها فإن لم يكن في الجيران من تجوز شهادته أمر بالسكنى بها بين قوم صالحين ، ولا يلزمه أن ينقلها من سكنى البادية إلى الحاضرة ، ولكن يأمره بإسكانها حيث يجاورها من يشهد لها ، وكذلك إن كان في طرف الحاضرة أمر بالسكنى بها في موضع يتبين فيه حالها ، وكذلك إذا شكت الوحدة ، والوحشة ، ولم تشك الضرر فعليه أن يضمها إلى موضع مؤنس إلا أن تكون عرفت ذلك ، ودخلت عليه فلا يلزم نقلها فإن تبين الضرر للجيران من الزوج أدبه ، وزجره ، وإن لم يتبين للجيران ، وأشكل الأمر كل الإشكال ، وطال ترداده‍ما فلا يلزمه السكنى بها في دار أمين على الأشهر ، وأنكر ابن لبابة الأمينة ، وقال : لا يقضي بذلك إلا أن يتفق الزوجان عليها , وقال غيره : يقضي بذلك إذا أشكل الأمر ، وتكون نفقة الأمينة على الزوجين ، وفي كتاب الاستغناء إذا ادعى الزوج الضرر من زوجته ، ودعا إلى دار أمين كان له ذلك بأي وجه ادعى فإن لم يظهر شيء للأمين على قول من قاله بعث فيهما الحكمين ينظر لهما السلطان عدلين فقيهين من أهلهما إن كانا ، وإلا فمن غيرهما ، ويوجههما إليهما فيسألان كل واحد منهما عن حالهما ، وعما نقم من الآخر ، ويستنبطان حالهما ، ويدخلان عليهما المرتين ، والثلاثة ، ولا يكونان معهما ملازمين حتى يصلحا بينهما إن أمكنهما ، وإن لم يمكنهما فرقا بينهما على أي وجه رأياه من إسقاط أو غيره مما يجتمعان عليه فإن اختلفا فليس بشيء حتى يجتمعا على الحكم ، وينفذ ذلك السلطان . قال : ابن رشد : ولا إعذار في حكم الحكمين ؛ لأنهما لم يحكما بشهادة قاطعة ، ولا يقوم

على الزوج بالضرر أب ، ولا ، وصي ، ولا غيرهما إلا بتقديم المرأة على ذلك ؛ لأن لها الرضا بذلك انتهى كلام ابن سلمون .

===========

#(ما قولكم) في رجل حلف على زوجته بالطلاق الثلاث ما أنت قاعدة في البيت ، ولا نية له فأخذت حوائجها في قدر درجة ، وخرجت فهل يقع الطلاق الثلاث برجوعها إليه ، وإذا قلتم بالوقوع فهل له تسكينها ، وانتقاله معها في بيت آخر ، ولا يقع الطلاق أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له تسكينها في بيت آخر ، ولا يقع الطلاق ، والله أعلم .

===========." (١)

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/٤٤٣

" فصل ويجب فى ثديى المرأة الدية لان فيهما جمالا ومنفعة فوجب فيهما الدية كاليدين والرجلين ويجب فى إحداهما نصف الدية لما ذكرناه فى الأنثيين وإن جنى عليهما فشلتا وجبت عليه الدية لان المقصود بالعضو هو المنفعة فكان إتلاف منفعته كإتلافه وإن كانتا ناهدين فاسترسلتا وجبت الحكومة لانه نقص جمالهما وإن كان لها لبن فجنى عليهما فانقطع لبنها وجبت عليه الحكومة لانه قطع اللبن بجنايته وإن جنى عليهما قبل أن ينزل لها لبن فولدت ولم ينزل لها لبن سئل أهل الخبرة **فإن قالوا** لا ينقطع إلا بالجناية وجبت الحكومة

وإن قالوا قد ينقطع من غير جناية لم تجب الحكومة لجواز أن يكون انقطاعه لغير الجناية فلا تجب الحكومة بالشك

وتجب الدية فى حلمتيهما وهو رأس الثدى لان منفعة الثديين بالحلمتين لان الصبى بها (يمص) اللبن وبذها بهما تتعطل منفعة الثديين فوجب فيهما ما يجب فى الثديين كما يجب فى الأصابع ما يجب فى الكف

وأما حلمتا الرجل فقد قال فى موضع يجب فيه حكومة وقال فى موضع قد قيل إن فيهما الدية فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما تجب فيهما الدية لان ما وجبت فيه الدية من المرأة وجبت فيه الدية من الرجل كاليدين

والثانى وهو الصحيح أنه يجب فيهما الحكومة لانه إتلاف جمال من غير منفعة فوجبت فيه الحكومة

ومنهم من قال يجب فيه الحكومة قولا واحدا وقوله قد قيل إن فيهما الدية حكاية عن غيره

فصل ويجب فى إسكتى المرأة وهما الشفران المحيطان بالفرج الدية لان فيهما جمالا ومنفعة فى المباشرة ويجب فى أحدهما نصف الدية لان كل ما وجب فى اثنين منه الدية وجب فى أحدهما نصفها كاليدين

فصل قال الشافعى رحمه الله إذا وطىء امرأة فأفضاها وجبت عليه الدية

واختلف أصحابنا فى الإفضاء فقال بعضهم هو أن يزيل الحاجز الذى بين الفرج وثقبة البول وهو قول الشيخ أبى حامد الإسفراييني رحمة الله عليه

وقال بعضهم هو أن يزيل الحاجز الذى بين الفرج والدبر وهو قول أبى على بن أبى هريرة وشيخنا القاصى أبى الطيب الطبرى لان الدية لا تجب إلا بتلاف منفعة كاملة ولا يحصل ذلك إلا بإزالة الحاجز

بين السبيلين فأما إزالة الحاجز بين الفرج وثقبة البول فلا تتلف بها المنفعة وإنما تنقص بها المنفعة فلا يجوز أن يجب بها دية كاملة

وإن أفضاها واسترسل البول وجب مع دية الإفضاء حكومة للنقص الحاصل باسترسال البول

وإن أفضاها والتأم الجرح وجبت الحكومة دون الدية

وإن أجاف جائفة والتأمت لم يسقط أرشها والفرق بينهما أن أرش الجائفة وجب باسمها فلم يسقط بالالتئام ودية الإفضاء وجبت بإزالة الحاجز وقد عاد الحاجز فلم تجب الدية

فصل ولا يجب فى إتلاف الشعور غير الحكومة لانه إتلاف جمال من غير منفعة فلم تجب فيه غير الحكومة كإتلاعف العين القائمة واليد الشلاء

فصل ويجب فى تعويج الرقبة وتصعير الوجه الحكومة لانه إذهاب جمال من غعير منفعة فوجبت فيه الحكومة فإن كسر الترقوة أو كسر ضلعا فقد قال فى موضع آخر يجب فيه جمل وقال فى موضع تجب فيه الحكومة

واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق وأبو على بن أبى هريرة تجب فيه الحكومة قولا واحدا والذى قال فيه جمل أراد على سبيل الحكومة لان تقدير الأرش لا يجوز إلا بنص أو قياس على أصل وليس فى هذا نص ولا له أصل يقاس عليه وقال المزنى وغيره هو على قولين وهو الصحيح أحدهما أنه يجب فيه جمل لما روى أسلم مولى عمر عن عمر رضى الله عنه

أنه قضى فى الترقوة بجمل وفى الضلع بجمل وقول الصحابى فى قوله القديم

." (١)

"قتالهم للدفع والرد إلى الطاعة وبقى حكم المال على ما كان فلم يجز أخذه كمال قطاع الطريق ولا يجوز الانتفاع بسلاحهم وكراعهم من غير إذنهم من غير ضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه لان من لا يجوز أخذ ماله لم يجز الانتفاع بماله من غير (إذنه ومن) غير ضرورة كغيرهم

وإن اضطر إليه جاز كما يجوز أكل مال غيره عند الضرورة

---

(١) المهذب، ٢٠٨/٢

فصل وإن أتلف أحد الفريقين على الآخر نفسا أو مالا في غير القتال وجب عليه الضمان لان تحريم نفس كل واحد منهما وماله كتحريمهما قبل البغى فكان ضمانهما كضمانهما قبل البغى

وإن أتلف أهل العدل على أهل البغى نفسا أو مالا فى حال الحرب بحكم القتال لم يجب عليه الضمان لانه مأمور بإتلافه فلا يلزمه ضمانه كما لو قتل من يقصد نفسه أو ماله من قطاع الطريق وإذا أتلف أهل البغى على أهل العدل ففيه قولان أحدهما يجب عليه الضمان لانه أتلف عليه بعدوان فوجب عليه الضمان كما لو أتلف عليه فى غير القتال

والثانى لا يجب عليه الضمان وهو الصحيح لما روى عن الزهرى أنه قال كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البدريون فأجمعوا على ألا يقام حد على رجل ارتكب فرجا حراما بتأويل القرآن ولا يقتل رجل سفك دما حراما بتأويل القرآن ولا يغرم مالا أتلفه بتأويل القرآن ولانها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل فلم تضمن ما تتلف على الأخرى بحكم الحرب كأهل العدل

ومن أصحابنا من قال القولان فى غير القصاص فأما القصاص فلا يجب قولا واحدا لانه يسقط بالشبهة ولهم فى القتل شبهة

فصل وإن استعان أهل البغى بأهل الحرب فى القتال وعقدوا لهم أمانا أو ذمة بشرط المعاونة لم ينعقد لان من شرط الذمة والأمان ألا يقاتلوا المسلمين فلم ينعقد على شرط القتال فإن عاونوهم جاز لاهل العدل قتلهم مدبرين وجاز أن يذفف على جريحهم وإن أسروا جاز قتلهم واسترقاقهم والمن عليهم والمفاداة لهم لانه لا عهد لهم ولا ذمة فصاروا كما لو جاءوا منفردين عن أهل البغى ولا يجوز شيء من ذلك لمن عاونهم من أهل البغى لانهم بذلوا لهم الذمة والأمان فلزمهم الوفاء به وإن استعانوا بأهل الذمة فعاونوهم نظرت **فإن قالوا** كنا مكرهين أو ظننا أنه يجوز أن نعاونهم عليكم كما يجوز أن نعاونكم عليهم لم تنتقض الذمة لان ما ادعوه محتمل فلا يجوز نقض العقد مع الشبهة وإن قاتلوا معهم عالمين من غير إكراه فإن كان قد شرط عليهم ترك المعاونة فى عقد الذمة انتقض العهد لانه زال شرط الذمة وإن لم يشترط ذلك ففيه قولان أحدهما ينتقض كما لو انفردوا بالقتال لاهل العدل

والثانى لا ينتقض لانهم قاتلوا تابعين لاهل البغى فإذا قلنا لا ينتقض عهدهم كانوا فى القتال كأهل البغى لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم

وإن أتلفوا نفسا أو مالا فى الحرب لزمهم الضمان قولا واحدا والفرق بينهم وبين أهل البغى أن فى تضمين أهل البغى تنفيرا عن الرجوع إلى الطاعة فسقط عنهم الضمان فى أحد القولين ولا يخاف تنفير أهل الذمة لانا قد أمناهم على هذا القول

وإن استعانوا بمن له أمان إلى مدة معاونوهم انتقض أمانيهم فإن ادعوا أنهم كانوا مكرهين ولم تكن لهم بينة على الإكراه انتقض الأمان

والفرق بينهم وبين أهل الذمة فى أحد القولين أن الأمان المؤقت ينتقض بالخوف من الخيانة فانتقض بالمعاونة وعقد الذمة لا ينتقض بالخوف من الخيانة فلم ينتقض بالمعاونة

فصل وإن ولوا فيما استولوا عليه قاضيا نظرت فإن كان ممن يستبيح دماء أهل العدل وأموالهم لم ينفذ حكمه لان من شرط القضاء العدالة والاجتهاد وهذا ليس بعدل ولا مجتهد

وإن كان ممن لا يستبيح دماءهم ولا أموالهم نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم قاضى أهل العدل ورد من حكمه ما يرد من حكم قاضى أهل العدل لان لهم تأويلا يسوغ فيه الاجتهاد فلم ينقض من حكمه ما يسوغ فيه الاجتهاد

وإن كتب قاضيهم إلى قاضى أهل العدل استحب ألا يقبل كتابه استهانة بهم وكسرا لقلوبهم فإن قبله جاز لانه ينفذ حكمه فجاز الحكم بكتابه كقاضى أهل العدل

فصل وإن استولوا على بلد وأقاموا الحدود وأخذوا الزكاة والخراج والجزية اعتد به لان عليا كرم الله وجهه قاتل أهل البصرة ولم يلغ ما فعلوه وأخذوه ولان ما فعلوه وأخذوه بتأويل سائغ فوجب إمضاؤه كالحاكم إذا حكم بما يسوغ فيه الاجتهاد فإن عاد البلد إلى أهل العدل فادعى من عليه الزكاة أنه دفعها إلى أهل البغى قبل قوله

وهل يحلف عليه مستحبا أو

." (١)

---

(١) المهذب، ٢/٢٢٠

"فدل على أنها لا تجب على غير المعتمل ولانه إذا لم يجب خراج الأرض فى أرض لا نبات لها لم يجب خراج الرقاب فى رقبة لا كسب لها فعلى هذا يكون مع الأغنياء فى عقد الذمة فإذا أيسر استؤنف الحول

والثانى أنها تجب عليه لانها تجب على سبيل العوض فاستوى فيه المعتمل وغير المعتمل كالثمن والأجرة ولان المعتمل وغير المعتمل يستويان فى القتل بالكفر فاستويا فى الجزية فعلى هذا ينظر إلى الميسرة فإذا أيسر طولب بجزية ما مضى

ومن أصحابنا من قال لا ينظر لانه يقدر على حقن الدم بالإسلام فلم ينظر كما لا ينظر من وجبت عليه كفارة ولا يجد رقبة وهو يقدر على الصوم فعلى هذا يقول له إن توصلت إلى أداء الجزية خليناك وإن لم تفعل نبذنا إليك العهد

فصل ويثبت الإمام عدد أهل الذمة وأسماءهم ويحليهم بالصفات التى لا تتغير بالأيام فيقول طويل أو قصير أو ربعة أو أبيض أو أسود أو أسمر أو أشقر أو أدعج العينين أو مقرون الحاجبين أو أقنى الأنف

ويكتب ما يؤخذ من كل واحد منهم ويجعل على كل طائفة عريفا ليجمعهم عند أخذ الجزية ويكتب من يدخل (منهم) فى الجزية بالبلوغ ومن يخرج منهم بالموت والإسلام وتؤخذ منهم الحزية برفق كما تؤخذ سائر الديون ولا يؤذيهم فى أخذها بقول ولا فعل لانه عوض فى عقد فلم يؤذهم فى أخذه بقول ولا فعل كأجرة الدار

ومن قبض منه جزيته كتبت له براءة لتكون حجة له إذا احتاج إليها

فصل وإن مات الإمام أو عزل وولى غيره ولم يعرف مقدار ما عليهم من الجزية رجع إليهم فى ذلك لانه لا يمكن معرفته مع تعذر البينة إلا من جهتهم ويحلفهم استظهارا ولا يجب لان ما يدعونه لا يخالف الظاهر

فإن قال بعضهم هو دينار وقال بعضهم هو ديناران أخذ من كل واحد منهم ما أقر به لان إقرارهم مقبول ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض لان شهادتهم لا تقبل

وإن ثبت بعد ذلك بإقرار أو بينة أن الجزية كانت أكثر استوفى منهم **فإن قالوا** كنا ندفع دينارين دينارا عن الجزية ودينارا هدية فالقول قولهم مع يمينهم واليمين واجبة لان دعواهم تخالف الظاهر

وإن غاب منهم رجل سنين ثم قدم وهو مسلم وادعى أنه أسلم فى أول ما غاب ففيه قولان أحدهما أنه لا يقبل قوله ويطالب بجزية ما مضى فى غيبته فى (حال الكفر) لان الأصل بقاؤه على الكفر

والثانى أنه يقبل لان الأصل براءة الذمة من الجزية

باب عقد الذمة لا يصح عقد الذمة إلا من الإمام أو ممن فوض إليه الإمام لانه من المصالح العظام فكان إلى الإمام ومن طلب عقد الذمة وهو ممن يجوز إقراره على الكفر بالجزية وجب العقد له لقوله عز وجل ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق ﴾ ثم قال ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ فدل على أنهم إذا أعطوا الجزية وجب الكف عنهم

وروى بريدة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث أميرا على جيش قال إذا لقيت عدوا من المشركين فادعهم إلى الدخول فى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم وإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم

ولا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين بذل الجزية والتزام أحكام المسلمين فى حقوق الآدميين فى العقود والمعاملات وغرامات المتلفات

فإن عقد على غير هذين الشرطين لم يصح العقد والدليل عليه قوله عز وجل ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ والصغار هو أن تجرى عليهم أحكام المسلمين ولا فرق بين الخيابرة وغيرهم فى الجزية والذى يدعيه الخيابرة أن معهم كتابا من على

." (١)

"أحدهما ذكر اللفظ والآخر ذكر المعنى ولم يخالفه الآخر إلا في اللفظ

فصل وإن شهد شاهدان على رجل أنه أعتق في مرضه عبده سالما وقيمته ثلث ماله وشهد آخر أنه أعتق غانما وقيمته ثلث ماله فإن علم السابق منهما عتق ورق الآخر وإن لم يعلم ذلك ففيه قولان أحدهما

---

(١) المهذب، ٢٥٣/٢

أنه يقرع بينهما لأنه لا يمكن الجمع بينهما لأن الثلث لا يحتملهما وليس أحدهما بأولى من الآخر فأقرع بينهما كما لو أعتق عبدين وعجز الثلث عنهما

والقول الثاني أنه يعتق من كل منهما النصف لأن السابق حر والثاني عبد فإذا أقرع بينهما لم يؤمن أن يخرج سهم الرق على السابق وهو حر فيسترق وسهم العتق على الثاني فيعتق وهو عبد فوجب أن يعتق من كل واحد منهما النصف لتساويهما كما لو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بالثلث ولم يجز الورثة مازاد على الثلث فإن الثلث يقسم عليهما

وإن شهد شاهدان على رجل أنه أوصى لرجل بثلث ماله وشهد آخران أنه رجع عن الوصية وأوصى لآخر بالثلث بطلت الوصية الأولى وصحت الوصية للثاني

وإن ادعى رجل على رجلين أنهما رهنا عبدا لهما عنده بدين له عليهما فصدقه كل واحد منهما في حق شريكه وكذبه في حق نفسه ففيه وجهان أحدهما أنه لا تقبل شهادتهما لأنه يدعى أن كل واحد منهما كاذب

والثاني تقبل شهادتهما ويحلف مع كل واحد منهما ويصير العبد رهنا عنده لأنه يجوز أن يكون قد نسى فلا يكون كذبه معلوما

باب الرجوع عن الشهادة إذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة لم يخل إما أن يكون قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء

فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم وحكى عن أبي ثور أنه قال يحكم وهذا خطأ لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع ويجوز أن يكونوا صادقين في الرجوع كاذبين في الشهادة ولم يحكم مع الشك كما لو جهل عدالة الشهود

فإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن كان في حد أو قصاص لم يجز الاستيفاء لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة والرجوع شبهة ظاهرة فلم يجز الاستيفار بالشبهة معها

وإن كان مالا أو عقدا فالمنصوص أنه يجوز الاستيفاء

ومن أصحابنا من قال لا يجوز لأن الحكم غير مستقر قبل الاستيفاء وهذا خطأ لأن الحكم نفذ والشبهة لا تؤثر فيه فجاز الاستيفاء

وإن رجعوا بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض الحكم ولا يجب على المشهود له رد ما أخذه لأنه يجوز أن يكونوا صادقين ويجوز أن يكونوا كاذبين وقد اقترن بأحد الجائزين الحكم والاستيفاء فلا ينقض برجوع محتمل

فصل وإن شهدوا بما يوجب القتل ثم رجعوا نظرت **فإن قالوا** تعمدنا ليقتل بشهادتنا وجب عليهم القود لما روى الشعبي أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه ثم أتياه برجل آخر فقالا إنا أخطأنا بالأول وهذا السارق فأبطل شهادتهما على الآخر وضمنهما دية يد الأول وقال لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما ولأنهما ألجآه إلى قتله بغير حق فلزمهما القود كما لو أكرهاه على قتله

وإن قالوا تعمدنا الشهادة ولم نعلم أنه يقتل وهم يجهلون قتله وجبت عليهم دية مغلظة لما فيه من العمد ومؤجلة لما فيه من الخطأ

فأن قالوا أخطأنا وجبت دية مخففة لأنه خطأ ولا تحمله العاقلة لأنها وجبت باعترافهم

فإن اتفقوا أن بعضهم تعمد وبعضهم أخطأ وجب على المخطأ قسطه من الدية المخففة

وعلى المعتمد قسطه من الدية المغلظة ولا يجب عليه القود لمشاركة المخطأ

وإن اختلفوا فقال بعضهم تعمدنا كلنا وقال بعضهم أخطأنا كلنا وجب على المقر بعمد الجميع القود وعلى المقر بخطأ الجميع قسطه من الدية المخففة

وإن كانوا أربعة شهدوا بالرجم فقال اثنان منهم تعمدنا وأخطأ هذان وقال الآخران تعمدنا وأخطأ الأولان ففيه قولان أحدهما أنه يجب القود على الجميع لأن كل واحد منهم أقر بالعمد وأضاف الخطأ إلى من أقر بالعمد فصاروا كما لو أقر جميعهم بالعمد

والقول الثاني وهو الصحيح أنه لا قود على واحد منهم بل يجب على كل واحد منهم قسطه من الدية المغلظة لأنه لا يؤخذ كل واحد منهم إلا بإقراره وكل واحد منهم مقر بعمد شاركه فيه مخطأ فلا يجب عليه القود بإقرار غيره بالعمد

وإن قال اثنان تعمدنا كلنا وقال الآخران تعمدنا وأخطأ الأولان فعلى الأولين القود وفي الآخرين القولان أحدهما يجب عليهما القود

والثاني وهو الصحيح أنه يجب عليهما قسطهما من الدية المغلظة وقد مضى توجيههما

وإن قال بعضهم تعمدت ولا أعلم حال الباقين فإن قال الباقون تعمدنا وجب القود على الجميع وإن قالوا أخطأنا سقط القود عن الجميع

." (١)

"معروف فإن كان حنطة، قال شامية أو ميسانية أو مصرية أو موصلية أو صنفا من الحنطة موصوفا، وان كان ذرة قال: حمراء، ثم قال: وان كان في بعير قال: بعير من نعم بنى فلان ثنى غير مودن نقى من العيوب سبط الخلق أحمر مجفر
الجنبين الخ، وهذه الدواب يصفها بنتاجها وجنسها وألوانها وأسنانها وأنسابها وبراءتها من العيوب الا أن يسمى عيبا يتبرأ البائع منه ثم قال: وهكذا النحاس يصفه أبيض أو شبها أو أحمر، ثم قال: وأقل ما يجوز فيه السلف من هذا أن يوصف ما سلف فيه بصفة تكون معلومة عند أهل العلم ان ؟ ؟ ؟ ؟ ف المسلف والمسلف، فكل ما وقعت عليه صفة يعرفها أهل العلم بالسلعة التى سلف فيها جاز السلف، وكذلك قال الشافعي في باب السلف في الكيل: ولا خير في السلف في مكيل الا موصوفا، ثم قال في السلف الذرة: والذرة كالحنطة توصف بجنسها ولونها وجودتها ورداءتها وجدتها وعتقها وصرام علم كذا أو عام كذا ومكيلت٥ا وأجلها، فإن ترك من هذا شيئا لم يجز، وقال: لا يجوز السلف في الحنطه في أكمامها وما يكون من الذرة في حشرها لان الحشر والاكمام غلافان فوق القشرة التى هي من نفس الحبة التى هي انما هي للحبة بقاء لانها كمال خلقتها كالجلد تكمل به الخلقة لا يتميز منها إلى أن قال: فإن شبه على أحد بأن يقول في الجوز واللوز يكون عليه القشر فالجوز واللوز مما له قشر لا صلاح له إذا رفع الا بقشره، لانه إذا طرح عنه قشره ثم ترك عجل فساده.
وقال: وان سلف في وزن ثم أراد اعطاء كيلا لم يجز من قبل أن الشئ يكون خفيفا ويكون غيره من جنسه أثقل منه فإذا أعطاه اياه بالمكيال أقل أو أكثر مما سلفه فيه فكان أعطاه الطعام الواجب متفاضلا أو مجهولا، وانما يجوز أن يعطيه معلوما، فإن أعطاه حقه فذلك الذى لا يلزمه غيره، وان أعطاه حقه وزاده تطوعا منه على غير شئ كان في العقد فهذا نائل من قبله، فإن أعطاه أقل من حقه وأبرأه المشترى مما

---

(١) المهذب، ٣٤٠/٢

بقي عليه فهذا شئ تطوع به المشترى فلا بأس به.

وقال في تفريع الوزن من العسل: فإن سلف في عسل فجاءه بعسل رقيق أريه أهل العلم بالعسل، **فإن قالوا**: هذه الرقة في هذا الجنس من هذا العسل عيب." (١)

"الكتف لانه لا يؤمن أن يأخذ زيادة على حقه، فإن أراد أن يقتص من المرفق ويأخذ الحكومة فيما زاد كان له ذلك وإن أراد أن يقتص من الكوع ويأخذ الحكومة فيما زاد على ذلك فقال الشيخ أبو إسحاق له ذلك.

وعلى ما قال ابن الصباغ إذا قطع يده من بعض العضو وأراد أن يقتص من المرفق ليس له أن يقتص ههنا من الكوع لانه يمكن استيفاء حقه قصاصا من المرفق، ومتى أمكنه أن يأخذ حقه قصاصا فليس له أن يستوفى بعضه قصاصا وبعضه أرشا، وحكم الرجل إذا قطعت أصابعها أو من مفصل القدم أو الركبة أو الورك أو مابين ذلك حكم اليد في القصاص على ما مضى.

(فرع) قال الشافعي رضى الله عنه: إذا قطع يده من المفصل فتعلقت بالجلد وجب القصاص فتقطع إلى أن تبقى معلقة بمثل ذلك.

ويسئل أهل الطب، **فإن قالوا** المصلحة في قطعها قطعناها، وإن قالوا المصلحة في تركه تركناها (مسألة) إذا قطع من له يد صحيحة يدا شلاء لم يكن للمجني عليه أن يقتص بل له الحكومة.

وقال داود بن علي له أن يقتص.

دليلنا أن اليد الشلاء لا منفعة فيها، وإنما فيها مجرد جمال فلا يأخذ بها يدا فيها منفعة، وإن قطع من له يد شلاء يدا صحيحة فاختار المجني عليه أن يقطع الشلاء بالصحيحة.

قال الشافعي رضى الله عنه القصاص قال أصحابنا يرجع إلى عدلين من المسلمين من أهل الخبرة، فإن قالا: إذا قطعت هذه الشلاء لم يخف أكثر مما يخاف عليه إذا قطعت لو كانت صحيحة فللمجنى عليه أن يقتص، وإن قالا يخاف عليه أكثر من ذلك بأن تبقى أفواه العروق منتفخة فتتخللها الجراثيم فيحدث من جراء ذلك تسمم كامل فتتلف النفس لم يكن له أن يقتص لانه أخذ نفس بيد، وهذا لا يجوز، وهل يجوز أخذ اليد الشلاء باليد الشلاء ؟ والرجل الشلاء بالرجل الشلاء ؟ فيه وجهان (أحدهما) يجوز لانهما

---

(١) المجموع، ١١١/١٣

متماثلان (والثانى) لا يجوز لان الشلل علة، والعلل يختلف تأثيرها في البدن فلا تتحقق المماثلة بينهما ولا يتصور الوجهان إلا إذا قال أهل الخبرة إنه لا يخاف على الجاني، واتخذ الاطباء أسباب الوقاية من." (١)

"بالذكر الاشل لانه لا يساويه، مثل أن كان لا ينمو بنمو صاحبه فبقى كما هو، فلو شل وصاحبه في العاشرة من عمره لوقف نموه ولا ينتصب ولا يجامع وقد تنسد فتحته فلا يبول ويعمل له الاطباء فتحة أخرى يبول منها فمثل هذا لا يقطع به ذكر سليم، وان قطع بعض ذكره انتقض منه وقال أبو إسحاق لايقتص منه كما قال في اللسان، والاول أصح، لانه إذا أمكن في جميعه أمكن في بعضه: فعلى هذا يعتبر المقطوع بالحد كالنصف والثلث والربع كما قلنا في الاذن والانف.

قال الشافعي: ويقاد ذكر الا غلف بذكر المختون، كما تقطع اليد السمينة بالمهزولة، ولان تلك الجلدة مستحقة بالقطع فلا يمنع من القصاص (فرع) وان قطع أنثييه اقتص منه لقوله تعالى " والجروح قصاص " ولانه طرف يمكن اعتبار المماثلة في أخذ القصاص به فشابه سائر الاطراف، فإن قطع احدى أنثييه قال الشافعي رضى الله عنه: سألت أهل الخبرة – **فإن قالوا** يمكن أن يقتص من أحدى البيضتين من القاطع ولا تتلف الاخرى – اقتص منه، وان قيل تتلف الاخرى لم يقتص منه – لانه لا يجوز أخذ اثنتين بواحدة – ويجب له نصف الدية.

وهل يتبعها جلدتها أو تفرد بحكم ؟ فيه وجهان حكاهما في الفروع.

قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) واختلف أصحابنا في الشفرين، فمنهم من قال لاقصاص فيهما. وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله لانه لحم وليس له مفصل ينتهى إليه فلم يجب فيه القصاص كلحم الفخذ.

ومنهم من قال يجب فيه القصاص، وهو

المنصوص في الام، لانهما لحمان محيطان بالفرج من الجانبين يعرف انتهاؤهما فوجب فيهما القصاص.

(فصل) وان قطع رجل ذكر خنثى مشكل وأنثييه وشفريه وطلب حقه قبل أن يتبين حالة أنه ذكر أو أنثى نظرت فان طلب القصاص لم يكن له لجواز أن يكون امرأة فلا يجب لها عليه في شئ من ذلك قصاص، وان طلب المال." (٢)

---

(١) المجموع، ١٨/٤٢٠

(٢) المجموع، ١٨/٤٢٩

"بيضا فسقطتت، ثم نبتت سوداء، ثم قلع قالع بعضها قال الشافعي رضى الله عنها سألت أهل الخبرة **فإن قالوا** لا يكون هذا من مرض ففيها الحكومة لانها ناقصة الجمال والمنفعة.

وان قالوا قد يكون من مريض وغيره وجبت في كل سن ديتها، لان الاصل سلامتها من المرض.

(مسألة) قوله (ويجب في اللحيين الخ) فجملة ذلك أن اللحيين وهما العظمان اللذان تنبت عليهما الاسنان ويقال لهما الفكان تجب فيهما الدية، لان فيهما منفعة وجمالا وفى أحدهما نصف الدية، لا ما وجبت الدية في اثنتين منه وجبت في أحدهما نصفها كالعينين، وان قلع اللحيين وعليهما الاسنان فحكى المسعودي فيه وجهين: (أحدهما) لا يجب عليه الا دية واحدة، كما لون قطع الاصابع مع الكف (والثانى) وهو اقول أصحابنا العراقيين أنه يجب في اللحيين الدية، في كل سن خمس من الابل، لان كل احد منهما تجب فيه دية مقدرة فلم يدخل أحدهما في الآخر كدية الاسنان والشفتين، ولان اللحيين كانا موجودين قبل الاسنان فلم يتبعا

ما حدث عليهما من الاسنان، والكف والاصابع، جدا معا فتبع الكف الاصابع قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ويجب في اليدين الدية لما روى معاذ رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (في الدين الديه) ويجب في احداهما نصف الدية لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم حين أمره على نجران في اليد خمسون من الابل، واليد التى تجب فيها الديه هي الكف، فإن قطع الكف وجبت الديه، وان قطع من نصف الذراغ أو من المرفق أو من العضد أو من المنكب وجبت الديه في الكف، ووجب فيما زاد الحكومه.

وقال أبو عبيد بن حرب، الذى تجب فيه الديه هو اليد من المنكب، لان اليد اسم للجميع، والمذهب الاول، لان اسم اليد يطلق على الكف، والدليل عليه قوله تعالى (والسارق والسارقه فاقطعوا أيديهما) والمراد به الكف، ولان المنفعة المقصودة من اليد ه و البطش، والاخذ والدفع وهو بالكف، وما زاد." (١)

"وقال المجني عليه بل أوضحته موضحتين، وأنا خرقت ما بينهما فالقول قول الجاني مع يمينه، لان الاصل براءة ذمته مما زاد على أرش موضحة.

وإن قطع أصبعه ثم زال كفه فقال المجني عليه سرى القطع إليه، وقال الجاني لم يسر إليه القطع، وانما زال سبب آخر، فالقول قول الجاني مع يمينه، لان الاصل عدم السراية.

---

(١) المجموع، ١٩/١٠٥

فأما إذا داوى المجني عليه موضع القطع، فقال الجاني تأكلت بالدواء، وقال المجني عليه تأكلت بالقطع سئل أهل الخبرة بذلك الدواء **فإن قالوا** إنه يأكل اللحم الميت والحى، فالقول قول الجاني مع يمينه لان الظاهر انه تأكل، وإن قالوا انه يأكل الميت دون الحى فالقول قول المجني عليه مع يمينه فإن لم يعرف ذلك فالقول قول المجني عليه مع يمينه، لانه أعلم بصفة الدواء، ولان الظاهر أنه لا يداوي الجرح بما يضره ويزيد فيه.

قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان قطع رجل يدى رجل ورجليه ومات واختلف الجاني والولى فقال الجاني مات من سراية الجنايتين فعلى دية واحدة.

وقال الولى بل اندملت الجنايتان ثم مات فعليك ديتان، فإن كان قد مضى زمان يمكن فيه اندمال الجراحتين، فالقول قول الولى، لان الاصل وجوب الديتين، وان لم يمض زمان يمكن فيه الاندمال، فالقول قول الجاني لان ما يدعيه الولى غير محتمل، وان اختلفا في المدة فقال الولى مضت مدة يمكن فيها الاندمال، وقال الجاني لم

يمض فالقول قول الجاني لان الاصل عدم المدة (فصل) وان قطع يد رجل ومات فقال الولى مات من سراية قطعك فعليك الدية، وقال الجاني اندملت جنايتى ومات بسبب آخر فعلى نصف الدية نظرت فإن لم تمض مدة يمكن فيها الاندمال، فالقول قول الولى، لان الظاهر أنه مات من سراية الجناية، ويحلف على ذلك لجواز أن يكون قتله آخر، أو شرب سما فمات منه، وان مضت مدة يمكن فيها الاندمال ثم مات، فإن كان مع الولى بينة أنه لم يزل متألما ضمنا إلى أن مات فالقول قوله مع يمينه، لان الظاهر أنه مات من الجناية، وان لم يكن معه بينة على ذلك فالقول قول الجاني، لان ما يدعيه." (١)

"**فإن قالوا** لسن بحوامل كلف الجاني إحضار الحوامل ودفعهن، فإن أخذ الولى الابل بقول أهل الخبرة أنهن حوامل واتفق هو والقاتل أنهن حوامل، فإن صح أنهن حوامل فقد استوفى حقه.

وإن خرجن حوامل نظرت فإن كانت الابل حاضرة ولم يعينها كان للولى ردها والمطالبة بحوامل، وإن كان الولى قد غيبها مدة يمكن أن تضع فيها فقال القاتل: كن حوامل وقد وضعن في يدك، وقال الولى لم تكن حوامل، فإن كان الولى قد أخذ الابل باتفاقهما لا بقول أهل الخبرة فالقول قول الولى مع يمينه، لان الاصل عدم الحمل، وإن كان قد أخذها بقول أهل الخبرة ففيه وجهان: (أحدهما) القول قول الولى مع يمينه لان

---

(١) المجموع، ١٩/١٧٤

أهل الخبرة إنما يخبرون من طريق الظن والاستدلال، ويجوز ألا يكون صحيحا، فكان القول قول الولى مع يمينه كما لو أخذها الولى باتفاقها.

(والثانى) أن القول قول الجاني مع يمينه لانا قد حكمنا بكونها حوامل بقول أهل الخبرة، فإذا ادعى الولى أنها ليست بحوامل كان قوله مخالفا للظاهرفلم يقبل والله تعالى أعلم بالصواب.

قال المصنف رحمه الله تعالى: باب كفارة القتل من قتل من يحرم عليه قتله من مسلم أو كافر له أمان خطأ وهو من أهل الضمان وجبت عليه الكفارة، لقوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى اهله) وقوله تبارك وتعالى (فإن كان من قوم عدو لكن وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) فإن قتله عمدا أو شبه عمد وجبت عليه الكفارة، لانها إذا وجبت في قتل الخطأ مع عدم المأثم فلان تجب في العمد وشه

العمد وقد تغلظ بالاثم أولى.

وإن توصل إلى قتله بسبب يضمن فيه النفس، كحفر البئر، وشهادة الزور." (١)

"أتلف أهل البغى على أهل العدل ففيه قولان (أحدهما) يجب عليه الضمان لانه أتلف عليه بعدوان فوجب عليه الضمان، كما لو أتلف عليه في غير القتال (والثانى) لا يجب عليه الضمان وهو الصحيح، لما روى عن الزهري أنه قال (كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البدريون، فأجمعوا على أن لا يقام حد على رجل ارتكب فرجا حراما بتأويل القرآن، ولا يقتل رجل سفك دما حراما بتأويل القرآن، ولا يغرم مالا أتلفه بتأويل القرآن) ولانها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل فلم تضمن ما تتلف على الاخرى بحم الحرب كأهل العدل.

ومن أصحابنا من قال: القولان في غير القصاص، فأما القصاص فلا يجب قولا واحدا لانه يسقط بالشبهة ولهم في القتل شبهة.

(فصل) وان استعان أهل البغى بأهل الحرب في القتال وعقدوا لهم أمانا أو ذمة بشرط المعاونة لم ينعقد، لان من شرط الذمة والامان أن لا يقاتلوا المسلمين فلم ينعقد على شرط القتال، فإن عاونوهم جاز لاهل العدل قتلهم مدبرين وجاز أن يذفف على جريحهم، وان أسروا جاز قتلهم واسترقاقهم والمن عليهم والمفاداة لهم لانه لا عهد له ولا ذمة فصاروا كما لو جاءوا منفردين عن أهل البغى ولا يجوز شئ من ذلك لمن

---

(١) المجموع، ١٨٤/١٩

عاونهم من أهل البغى لانهم بذلوا الهم الذمة والامان فلزمهم الوفاء به، وان استعانوا بأهل الذمة فعاونوهم نظرت **فإن قالوا** كنا مكرهين أو ظنا انه يجوز أن نعاونهم عليكم كما يجوز أن نعاونكم عليهم لم تنتقض الذمة لان ما ادعوه محتملفلا يجوز نقض العقد مع الشبهة وان قاتلوا معهم عالمين من غير اكراه، فإن كان قد شرط عليهم ترك المعاونة في عقد الذمة انتقض العهد لانه زال شرط الذمة، وإن لم يشترط ذلك ففيه قولان.

(أحدهما) ينتقض كما لو لو انفردوا بالقتال لاهل العدل (والثانى) لا ينتقض لانهم قاتلوا تابعين لاهل البغى، فإذا قلنا لا ينتقض عهدهم كانوا في القتال كأهل البغى لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم، وان ألمفوا نفسا أو مالا في الحرب لزمهم الضمان قولا واحدا، والفرق بينهم وبين أهل البغى أن في تضمين أهل البغى تنفيرا عن الرجوع إلى الطاعة، فسقط عنهم الضمان في أحد القولين ولا يخاف تنفير أهل الذمة لانا قد أمناهم على هذا القول، وإن استعانوا بمن له." (١)

"فدل على أنه إجماع، ومن أصحابنا من قال: القولان في الاموال والديات، فأما القصاص فلا يجب قولا واحدا لانه يسقط بالشبهة (مسألة) إذا عقد أهل البغى لاهل الحرب الذمة أو الامان بشرط أن يعاونهم على قتال أهل العدل، لم يصح هذا العقد في حق أهل العدل، فيجوز لهم قتلهم مقبلين ومدبرين، ويجاز على جريحهم، ويجوز سبى ذراريهم، ويتخير الامام فيمن أسر منهم بين المن والقتل والاسترقاق والفداء، لان شرط صحة العقد لهم ألا يقاتلوا المسلمين، فإذا وقع القد على شرط قتال المسلمين لم يصح، وإن أتلفوا على أهل العدل نفسا أو مالا لم يجب عليهم ضمانه قولا واحدا، كما لو قاتلوا المسلمين منفردين.

وهل يكونون في أمان من أهل البغى ؟ فيه وجهان حكاهما المسعودي.

(أحدهما) ولم يذكر المصنف وابن الصباغ في الشامل غيره أنهم في أمان منهم، لانهم قد بذلوا لهم الامان فلزمهم الوفاء به

(والثانى) أنهم لا يكونون في أم١ن منهم، لان من لم يصح أمانه في بعض المسلمين لم يصح في حق بعضهم كمن أمنه صبى أو مجنون، وأما إذا استعان أهل الغى بأهل الذمة على قتال أهل العدل وأعانوهم فهل تنتقض ذمتهم في حق أهل العدل ؟ ينظر فيهم **فإن قالوا**: لم نعلم أنهم يستعينون بنا على المسلمين وإنما ظننا أنهم يستعينون بنا على الحرب، أو قالوا اعتقدنا أنه لا يجوز لنا إعانتهم عليكم إلا أنهم أكرهونا

---

(١) المجموع، ٢٠٨/١٩

على ذلك لم تنتقض ذمتهم، لان عقد الذمة قد صح فلا ينتقض لامر محتمل، وان لم دعوا شيئا من ذلك فهل تنقض ذمتهم ؟ فيه قولان ؟ (أحدهما) تنقض كما لو انفردوا بقتال المسلمين (والثانى) لا تنقض، لان أهل الذمة لا يعلمون المحق من المبطل، وذلك شبهة لهم.

وقال أبو إسحاق المروزى: القولان إذا لم يكن الامام قد شرط عليهم في عقد الذمة الكف عن القتال لفظا، وان شرط عليهم الكف عن ذلك انتقضت ذمتهم قولا واحدا، والطريق الاول هو المنصوص، فإذا قلنا تنتقض ذمتهم لم يجب عليهم ضمان ما أتلفوا على أهل العدل من نفس ومال قولا واحدا كأهل." (١)

"من الجزية رجع إليهم في ذلك لانه لا تمكن معرفته مع تعذر البينة إلا من جهتهم ويحلفهم استظهارا ولا يجب لان ما يدعونه لا يخالف الظاهر، فإن قال بعضهم هو دينار وقال بعضهم هو ديناران أخد من كل احد منهم ما أقربه، لان إقرارهم مقبول، وتقبل شهادة بعضهم على بعض، لان شهادتهم لا تقبل، وإن ثبت بعد ذلك بإقرار أو بينة أن الجزية كانت أكثر استوفى منهم، **فإن قالوا** كنا ندفع دينارين دينارا عن الجزية ودينارا هدية فالقول قولهم مع يمينهم واليمين واجبة لان دعواهم تخالف الظاهر، وإن غاب منهم رجل سنين ثم قدم

وهو مسلم وادعى أنه أسلم في أول ما غاب ففيه قولان (أحدهما) أنه لا يقبل قوله ويطالب بجزية ما مضى في غيبته في حال الكفر، لان الاصل بقاؤه على الكفر (والثانى) أنه يقبل لان الاصل براءة الذمة من الجزية.

(الشرح) قال أبو يوسف في الخراج (ولا يضرب أحد من أهل الذمة في استيدائهم الجزية، ولا يقاموا في شمس ولا غيرها ولا يجعل عليهم في أبدانهم من المكاره، ولكن يرفق بهم ويحبسون حتى يؤدوا ما عليهم ولا يخرجون من الحبس حتى تستوفى منهم الجزية.

اللغة قوله (أدعج العينين) الدعج شدة سواد المقلة وشدة بياض بياضها قوله (مقرون الحاجبين) هو التقاء طرفيهما، وهو مذموم وضده البلج وهو أن ينقطعا حتى يكون ما بينهما نقيا من الشعر وهو محمود، والقنا حد يداب الانف مع ارتفاع قصبته.

قوله (ويحلفهم استظهارا) مأخوذ من الظهور وهو الظاهر الذى لاخفاء به والاستظهار الاخذ بالجزم واليقين،

---

(١) المجموع، ٢١١/١٩

وأصله عند العرب أن الرجل إذا سافر أخذ مع بعيرا آخر خوف أن يعبا بعيره فيركب الاخر والبعير هو الظهر ذكره الازهرى.." (١)

"وقال آخرون لا حد في ذلك إلا أن يبين عن ابن جريج قال.

قلت لعطاء في رجل قال لآخر يا لوطى، قال لا حد عليه حتى يقول إنك لتصنع بفلان.

وعن النخعي قال نيته يسأل عما أراد بذلك.

وقالت طائفة عليه الحد واستدلوا بحكم عمر بن عبد العزيز حينما رفع إليه مثل هذا الامر، فجعل عمر يقول يا لوطى يا محمدى، فكأنه لم ير عليه الحد وضربه بضعة عشر سوطا، ثم أرسل إليه من الغد فأكمل له الحد.

وعن الشعبى قال يجلد، وبإيجاب الحد يقول مالك والشافعي.

قال ابن حزم في المحلى: واللواط ليس عندنا زنا فلا حد في الرمى به، **فإن قالوا** إن الرمى بذلك حرام، قلنا نعم وإثم، ولكن ليس كل حرام وإثم تجب فيه الحدود، فالغصب حرام ولا حد فيه، وأكل لحم الخنزير حرام ولا حد فيه والرمى بالكفر حرام ولا حد فيه.

قوله (وإن قال لامرأته...) فهذا ما لا خلاف فيه.

قوله (وإن قال لامرأته يا زانى..) قالت الحنابلة: وإن قال لرجل يا زانية أو لامرأة يا زان فصريح كفتح التاء وكسرها لهما خلافا لصاحب الرعاية في عالم بعربية، وقيل كناية.

وإن قال زنأت في الجبل فصريح، وقيل إن عرف العربية وقال أردت الصعود في الجبل، قيل فإن لم يقل في الجبل، وقيل لا قذف.

قوله (وإن قال زنى فرجك أو دبرك) سبق الكلام عليه في الباب.

قوله (وإن أتت امرأة بولد) قال ابن حزم: اختلف الناس فيمن نفى آخر عن نسبه، فقالت طائفة فيه الحد، وقالت طائفة لا حد فيه، فأما من أوجب فيه الحد فهو كما قال ابن مسعود لا حد إلا في اثنين، أن يقذف محصنة أو ينفى

رجلا عن أبيه، وإن كانت أمه أمة.

وعن الشعبى في الرجل ينفى الرجل من فخذه، قال ليس عليه حد إلا أن ينفيه من أبيه، وعنه والحسن

---

(١) المجموع، ٤٠٧/١٩

يضرب الحد، وعن النخعي من نفى رجلا عن أبيه كان أبوه ما كان، كان عليه الحد، وعنه في رجل نفى رجلا عن أبيه قال له لست.." (١)

"لابيك وأمه نصرانية أو مملوكة، قال لا يجلد، وفى قضية رفعت لعمر بن عبد العزيز أن رجلا قال لآخر يهودى بن يهودى، فقال له أجل والله إنى اليهودي ابن اليهودي، قال ان كان الذى قال له ذلك يعرف أبوه فحد اليهودي.

وعن معاذ بن جبل وعهد الله بن عمر قالا: ليس الحد إلا في الكلمة ليس لها مصرف وليس لها إلا وجه واحد.

وعن على إذا بلغ الحد لعل وعسى فالحد معطل.

وعن ابن عباس فيمن قال لرجل يا نبطى أنه لا حد عليه، وكذا الشعبى وعطاء، قال ابن حزم فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب أن ننظر لنعلم الحق فنتبعه فوجدنا الزهري يقول في نفى المرء عن أبيه أو عن نسبه أن السنة على الغافى في كتاب الله تعالى وسنة نبية صلى الله عليه وسلم أن يأتي بأربعة شهداء، فنظرنا هل نجد هذا الذى ذكر الزهري في كتاب الله تعالى فلم نجده.

فإن قالوا النافي قاذف ولابد، قلنا لا ما هو قاذف ولا قذف أحدا، وقد ينفيه عن نسبه بأنه استلحق وأنه من غيرهم ابن نكاح صحيح، فقد كانت العرب تفعل هذا فلا قذف هاهنا أصلا.

ثم نظرنا فوجدنا الله تعالى قد أوجب القذف بالزنا الحد، وجاءت به السنة الصحيحة، وصح به الاجماع المتيقن.

قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وما يجب بالقذف من الحد أو التعزير بالاذى فهو حق للمقذوف يستوفى إذا طالب به ويسقط إذا عفا عنه، والدليل عليه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (أيعجز أحدكم أن يكون كأبى ضمضم كان يقول تصدقت

بعرضي والتصدق بالعرض لا يكون الا بالعفو عما يجب له، ولانه لا خلاف أنه لا يستوفى الا بمطالبته فكان له العفو كالقصاص، وان قال لغيره اقذفني فقذفه ففيه وجهان.

(أحدهما) أنه لا حد عليه لانه حق له فسقط بإذنه كالقصاص.

---

(١) المجموع، ٢٠/٦١

(والثانى) أنه يجب عليه الحد لان العار يلحق بالعشيرة فلا يملك الا بإذن فيه، وإذا أسقط الاذن وجب الحد، ومن وجب له الحد أو التعزير لم يجز أن." (١)

"على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد، ولو أقام الشهادة بعض حدوا لو لم يرتقب إتمام البينة وتقبل شهادة الاربعة على الاثنين فما زاد قال المصنف رحمه الله تعالى: باب الرجوع عن الشهادة إذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة لم يخل إما أن يكون قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء، فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم.

وحكى عن أبى ثور أنه قال يحكم وهذا خطأ لانه يحتمل أن يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع، ويجوز أن يكونوا صادقين في الرجوع كاذبين في الشهادة ولم يحكم مع الشك، كما لو جهل عدالة الشهود، فإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن كان في حد أو قصاص لم يجز الاستيفاء لان هذه الحقوق تسقط بالشبهة والرجوع شبهة ظاهرة فلم يجز الاستيفاء بالشبهة معها، وإن كان مالا أو عقد فالمنصوص أنه يجوز الاستيفاء ومن أصحابنا من قال لا يجوز لان الحكم غير مستقر قبل الاستيفاء، وهذا خطأ لان الحكم نفذ والشبهة لا تؤثر فيه فجاز الاستيفاء، وإن رجعوا بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض الحكم ولا يجب على المشهود له رد ما أخذه لانه يجوز أن يكونوا صادقين، ويجوز أن يكونوا كاذبين، وقد اقترن بأحد الجائزين الحكم والاستيفاء فلا ينقض برجوع محتمل.

(فصل) وإن شهدوا بما يوجب القتل ثم رجعوا نظرت **فإن قالوا** تعمدنا ليقتل بشهادتنا وجب عليهم القود، لما روى الشعى أن رجلين شهدا عند على رضى الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه، ثم أتيا برجل آخر فقالا إنا أخطأنا بالاول وهذا السارق، فأبطل شهادتهما على الآخر وضمنهما دية يد الاول وقال

لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما، ولانهما الجاه إلى قتله بغير حق فلزمهما القود، كما لو أكرهاه على قتله. وإن قالوا تعمدنا الشهادة ولم نعلم أنه يقتل وهم يجهلون قتله وجبت عليهم." (٢)

"دية مغلظة لما فيه من العمد ومؤجلة لما فيه من الخطأ، **فإن قالوا** أخطأنا وجبت دية مخففة لانه خطأ ولا تحمله العاقلة لانها وجبت باعترافهم، فإن اتفقوا أن بعضهم تعمد وبعضهم أخطأ وجب على المخطئ قسطه من الدية المخففة وعلى المتعمد قسطه من الدية المغلظة ولا يجب عليه القود لمشاركة

---

(١) المجموع، ٦٢/٢٠

(٢) المجموع، ٨٦٢/٢٠

المخطئ.

وان اختلفوا فقال بعضهم تعمدنا كلنا وقال بعضهم أخطأنا كلنا وجب على المقر بعمد الجميع القود وعلى المقر بخطأ الجميع قسطه من الدية المخففة، وان كانوا أربعة شهدوا بالرجم، فقال اثنان منهم تعمدنا وأخطأ هذان، وقال الآخران تعمدنا وأخطأ الاولان ففيه قولان: (أحدهما) أنه يجب القود على الجميع، لان كل واحد منهم أقر بالعمد وأضاف الخطأ إلى من أقر بالعمد، فصاروا كما لو أقر جميعهم بالعمد.

والقول الثاني، وهو الصحيح، أنه لا قود على واحد منهم بل يجب على كل واحد منهم قسطه من الدية المغلظة، لانه لا يؤخذ كل واحد منهم الا بإقراره وكل واحد منهم مقر بعمد شاركه فيه مخطئ فلا يجب عليه القود بإقرار غيره بالعمد وان قال اثنان تعمدنا كلنا، وقال الآخران تعمدنا وأخطأ الاولان، فعلى الاولين القود وفى الاخرين القولان: (أحدهما) يجب عليهما القود (والثانى) وهو الصحيح أنه يجب عليهما قسطهما من الدية المغلظة، وقد مضى توجيههما.

وان قال بعضهم تعمدت ولا أعلم حال الباقين، فإن قال الباقون تعمدنا

وجب القود على الجميع، وان قالوا أخطأنا سقط القود عن الجميع.

(فصل) فإن رجع بعضهم نظرت فإن لم يزد عددهم على عدد البينة بأن شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم ثم رجع واحد منهم وقال أخطأت ضمن ربع الدية.

وان رجع اثنان ضمنا نصف الدية، وان زاد عددهم على عدد البينة بأن شهد خمسة على رجل بالزنا فرجم ورجع واحد منهم لم يجب القود على الراجع لبقاء وجوب القتل على المشهود عليه، وهل يجب عليه من الدية شئ ؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو الصحيح أنه لا يجب لبقاء وجوب القتل (والثانى) أنه." (١)

" تعليقه قولا للشافعي كمذهب أبي حنيفة ، وهذا غريب جدا وضعيف ، واحتج لأبي حنيفة بالقياس على الطحلب وشبهه ، واحتج أصحابنا بالقياس الذي ذكره المصنف واعتمدوه . **فإن قالوا** : إنما لم تجز الطهارة بماء الباقلاء لأنه صار أدما فالجواب من وجهين : أحدهما : لا تأثير لكونه أدما لأن الماء لو طبخ فيه حنظل وغيره لم يجز التطهر به بالاتفاق وإن لم يصر أدما فدل أنه لا أثر للأدمية ، وإنما الاعتبار بزوال إطلاق اسم الماء والثاني : أن هذا المعنى موجود في ماء الزعفران فإنه صار صبغا وطيبا ويحرم على المحرم مسه ويلزمه به الفدية . وأما قياسهم على الطحلب فضعيف لأن الطحلب تدعو الحاجة إليه ولا يمكن

(١) المجموع، ٢٧٩/٢٠

الاحتراز عنه بخلاف ما نحن فيه والله أعلم . فرع : قال أصحابنا صاحب الحاوي وغيره : سواء في مخالطة الطاهر للماء كان الماء قلتين أو أكثر ، والحكم في كل ذلك واحد على ما سبق . فرع : قال إمام الحرمين : إن اعترض متكلف من أهل الكلام على الفقهاء في فرقهم بين المجاورة والمخالطة فزعم أن الزعفران ملاقاته أيضا مجاورة فإن تداخل الأجرام محال قلنا له مدارك الأحكام التكليفية لا تؤخذ من هذه المآخذ بل تؤخذ مما يتناوله أفهام الناس ، لا سيما فيما بني الأمر فيه على معنى ، ولا شك أن أرباب اللسان لغة وشرعا قسموا التغير إلى مجاورة ومخالطة وإن كان ما يسمى مخالطة عند الإطلاق مجاورة في الحقيقة ، فالنظر إلى تصرف اللسان . فرع : حلف لا يشرب ماء فشرب ماء متغيرا بزعفران ونحوه لم يحنث وإن وكل من يشتري له ماء فاشتراه لم يقع الشراء للموكل لأن الاسم لا يقع عليه عند الإطلاق ، ذكره صاحب البيان .

قال المصنف رحمه الله تعالى : وإن وقع فيه ما لا يختلط به فغير رائحته كالدهن والطيب والعود ففيه قولان ، قال في البويطي : لا يجوز الوضوء به كالمتغير بزعفران ، وروى المزني أنه يجوز الوضوء به ، لأن تغيره عن مجاورة ، فهو كما لو تغير بجيفة بقربه ، وإن وقع فيه قليل كافور فتغيرت به رائحته ففيه وجهان أحدهما : لا يجوز الوضوء به كما لو تغير بالزعفران والثاني : يجوز لأنه لا يختلط به وإنما يتغير من جهة المجاورة . (١)

١- الشرح : هذان القولان مشهوران الصحيح منهما باتفاق الأصحاب رواية المزن (١) ".

" الواقدي مردود لأن الواقدي رحمه الله ضعيف عند أهل الحديث وغيرهم لا يحتج برواياته المتصلة فكيف بما يرسله أو يقوله عن نفسه قالوا : ولو صح أنه كان يسقى منها الزرع لكان معناه أنه يسقى منها بالدلو والناضح عملا بما نقله الأثبات في صفتها . قال أصحابنا : وعمدتنا حديث القلتين ، **فإن قالوا** : هو مضطرب لأن الوليد بن كثر رواه تارة عن محمد بن عباد بن جعفر ، وتارة عن محمد بن جعفر بن الزبير ، وروى تارة عن عبد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن أبيه وتارة عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر عن أبيه . وهذا اضطراب ثان . فالجواب أن هذا ليس اضطرابا بل رواه محمد بن عباد ومحمد بن

---

(١) المجموع، ١/١٥٦

جعفر وهما ثقتان معروفان ، ورواه أيضا عبد الله وعبيد الله ابنا عبد الله بن عمر عن أبيهما وهما أيضا ثقتان وليس هذا من الاضطراب . وبهذا الجواب أجاب أصحابنا وجماعات من حفاظ الحديث وقد جمع البيهقي طرقه وبين رواية المحمدين وعبد الله وعبيد الله وذكر طرق ذلك كله وبينها أحسن بيان ثم قال فالحديث محفوظ عن عبد الله وعبيد الله . قال : وكذا كان شيخنا أبو عبد الله الحافظ الحاكم يقول : الحديث محفوظ عنهما وكلاهما رواه عن أبيه ، قال والي هذا ذهب كثير من أهل الرواية . وكان إسحاق بن راهويه يقول : غلط أبو أسامة في عبد الله بن عبد الله إنما هو عبيد الله بن عبد الله بالتصغير . وأطنب البيهقي في تصحيح الحديث بدلائله فحصل أنه غير مضطرب ، قال الخطابي : ويكفي شاهدا على صحته أن نجوم أهل الحديث صححوه وقالوا به واعتمدوه في تحديد الماء وهم القدوة وعليهم المعول في هذا الباب . فممن ذهب إليه الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد ومحمد بن إسحاق وابن خزيمة وغيرهم . قلت : وقد سلم أبو جعفر الطحاوي إمام أصحاب أبي حنيفة في الحديث والذاب عنهم بصحة هذا الحديث لكنه دفعه واعتذر عنه بما ليس بدافع ولا عذر فقال : هو حديث صحيح لكن تركناه لأنه روي قلتين أو ثلاثا ، ولأنا لا نعلم قدر القلتين : فأجاب أصحابنا بأن الرواية الصحيحة المعروفة المشهورة قلتين ، ورواية الشك شاذة غريبة فهي متروكة فوجودها كعدمها ، وأما قولهم : لا نعلم قدر القلتين فالمراد قلال هجر كما رواه ابن جريج ، وقلال هجر كانت معروفة عندهم مشهورة يدل عليه حديث أبي

" (١).

" ذر في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبرهم عن ليلة الإسراء فقال : رفعت لي سدرة المنتهى فإذا ورقها مثل آذان الفيلة وإذا نبقها مثل قلال هجر فعلم بهذا أن القلال معلومة عندهم مشهورة وكيف يظن أنه صلى الله عليه وسلم يحدد لهم أو يمثل بما لا يعلمونه ولا يهتدون إليه . **فإن قالوا** : روى أربعين قلة وروى أربعين غربا وهذا يخالف حديث القلتين فالجواب أن هذا لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم وإنما نقل أربعين قلة عن عبد الله بن عمرو بن العاص . وأربعين غربا أي دلوا عن أبي هريرة كما سبق ، وحديث النبي صلى الله عليه وسلم مقدم على غيره فهذا ما نعتمده في الجواب . وأجاب أصحابنا أيضا بأنه ليس مخالفا بل يحمل على أن تلك الأربعين صغار تبلغ قلتين بقلال هجر فقط . **فإن قالوا** :

---

(١) المجموع، ١/١٧٠

يحمل على الجاري . فالجواب أن الحديث عام يتناول الجاري والراكد ، فلا يصح تخصيصه بلا دليل ولأن توقيته بقلتين يمنع حمله على الجاري عندهم . **فإن قالوا** : لا يصح التمسك به لأنه متروك بالإجماع في المتغير بنجاسة ، فالجواب أنه عام خص في بعضه فبقي الباقي على عمومه كما هو المختار في الأصول ، **فإن قالوا** : قد روى ابن علية هذا الحديث موقوفا على ابن عمر ، فالجواب أنه صح موصولا مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم من طرق الثقات فلا يضر تفرد واحد لم يحفظ توقفه ، وقد روى البيهقي وغيره بالإسناد الصحيح عن يحيى بن معين إمام هذا الشأن أنه سئل عن هذا الحديث فقال : جيد الإسناد ، قيل له : فإن ابن علية لم يرفعه قال يحيى : وإن لم يحفظه ابن علية فالحديث

(١) ".

" جيد الإسناد . **فإن قالوا** : إنما لم يحمل خبثا لضعفه عنه وهذا يدل على نجاسته ، فالجواب ما قال أصحابنا وأهل الحديث وغيرهم أن هذا جهل بمعاني الكلام وبطرق الحديث ، أما جهل قائله بطرق الحديث ففي رواية صحيحة لأبي داود : إذا بلغ الماء قلتين لم ينجس وقد سبق بيانها ، فإذا ثبتت هذه الرواية تعين حمل الأخرى عليها وأن معنى : لم يحمل خبثا : لم ينجس وقد قال العلماء أحسن تفسير غريب الحديث أن يفسر بما جاء في رواية أخرى لذلك الحديث . وأما جهله بمعاني الكلام فبيانه من وجهين أحدهما : أنه صلى الله عليه وسلم جعل القلتين حدا ، فلو كان كما زعم هذا القائل لكان التقييد بذلك باطلا ، فإن ما دون القلتين يساوي القلتين في هذا والثاني : أن الحمل ضربان حمل جسم وحمل معنى ، فإذا قيل في حمل الجسم فلان لا يحمل الخشبة مثلا فمعناه لا يطيق ذلك لثقله ، وإذا قيل في حمل المعنى فلان لا يحمل الضيم فمعناه لا يقبله ولا يلتزمه ولا يصبر عليه قال الله تعالى : ﴿ مثل الذين حملوا التوراة ثم لم يحملوها ﴾ الجمعة : ٥ معناه لم يقبلوا أحكامها ولم يلتزموها ، والماء من هذا الضرب لا يتشكك في هذا من له أدنى فهم ومعرفة والله أعلم . واحتج أصحابنا من جهة الاعتبار والاستدلال بأشياء أحدها : وهو العمدة على ما قاله الشيخ أبو حامد أن الأصول مبنية على أن النجاسة إذا صعبت إزالتها وشق الاحتراز منها عفي عنها كدم البراغيث . وموضع النجو وسلس البول والاستحاضة ، وإذا لم يشق الاحتراز لم يعف كغير الدم من النجاسات ومعلوم أن قليل الماء لا يشق حفظه وكثيره يشق فعفي عما

(١) المجموع، ١٧٢/١

شق دون غيره ، وضبط الشرع حد القلة بقلتين فتعين اعتماده ولا يجوز لمن بلغه الحديث العدول عنه . قال أصحابنا : ولهذا ينجس المائع وإن كثر بملاقاة النجاسة لأنه لا مشقة في حفظه والعادة جارية به وذكروا دلائل كثيرة وفيما ذكرناه كفاية . والجواب عما احتجوا به من حديث : لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ثم يغتسل فيه من وجهين أحدهما : أنه عام مخصوص بحديث القلتين والثاني : وهو الأظهر أنه نهي تنزيه فيكره كراهة شديدة ولا يحرم . وسبب الكراهة الاستقذار لا النجاسة ولأنه يؤدي إلى كثرة البول وتغير الماء به وأما قولهم : أن زنجيا مات

". (١)

" وبحديث أبي قتادة رضي الله عنه أنه كان يتوضأ فجاءت هرة فأصغى لها الإناء فشربت فتعجب منه فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم أو الطوافات حديث صحيح رواه مالك في الموطأ وأبو داود والترمذي وغيرهم قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وفيه دلالة ظاهرة أن النجاسة إذا وردت على لماء نجسته ، واحتجوا بغير ذلك من الأحاديث . ومن حيث الاستدلال ما سبق مع أبي حنيفة في أن النجاسة التي يشق الاحتراز منها يعفى عنها وما لا فلا ، وهذا يقتضي الفرق بين القليل والكثير وضبط الشرع بقلتين ، قال إمام الحرمين : ولأنه لا يشك منصف أن السلف لو رأوا رطل ماء أصابه قطرات بول أو خمر لم يجيزوا الوضوء به . وأما الجواب عن الحديث الذي احتجوا به فهو أنه محمول على قلتين فأكثر فإنه عام وخبرنا خاص فوجب تقديمه جمعا بين الحديثين ، والجواب عن قياسهم على ما إذا ورد الماء على النجاسة من وجهين أحدهما : من حيث النص وهو أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وذلك في حديثين أحدهما حديث : إذا استيقظ أحدكم فمنع صلى الله عليه وسلم من إيراد اليد على الماء وأمر بايراده عليها ففرق بينهما والثاني : أنه صلى الله عليه وسلم أمر بإراقة ما ولغ فيه الكلب لورود النجاسة ، وأمر بإيراد الماء على الإناء . **فإن قالوا** : الكلب طاهر عندنا ، قلنا : سنوضح الدلائل على نجاسته في بابه إن شاء الله تعالى ، والجواب الثاني من حيث المعنى وهو أنا إذا نحستا دون القلتين بورود النجاسة لم يشق لإمكان

---

(١) المجموع، ١/١٧٣

". (١)

" الحديث لا يحتج بهما . وإنما ذكرت هذا الحديث وإن كان ضعيفا لكونه مشهورا في كتب الأصحاب ، وربما اعتمده بعضهم فنبهت عليه ولم يذكره الشافعي والمحققون من أصحابنا معتمدين عليه بل تقوية واعتضادا . واعتمدوا حديث أبي قتادة وقد قال البيهقيفي حديث الإبراهيمين : إذا ضمت أسانيده بعضها إلى بعض أخذت قوة . ومما احتج أصحابنا به ما رواه مالك في الموطأ عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج في ركب فيه عمرو بن العاص حتى وردوا حوضا فقال عمرو بن العاص : يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع فقال عمر بن الخطاب : يا صاحب الحوض لا تخبره فإنما نرد على السباع وترد . وموضع الدلالة أن عمر قال : نرد على السباع وترد علينا ولم يخالفه عمرو ولا غيره من الصحابة رضي الله عنهم ، وهذا الأثر إسناده صحيح إلى يحيى بن عبد الرحمن لكنه مرسل منقطع ، فإن يحيى وإن كان وثقه فلم يدرك عمر بل ولد في خلافة عثمان ، هذا هو الصواب . قال يحيى بن معين : يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب عن عمر باطل ، وكذا قاله غير ابن معين إلا أن هذا المرسل له شواهد تقوية والمرسل عند الشافعي إذا اعتضد احتج به كما سبق بيانه في مقدمة الكتاب ، وهو حجة عند أبي حنيفة مطلقا فيحتج به عليهم . واحتج أصحابنا من القياس بأنه حيوان يجوز بيعه فكان سؤره طاهرا كالشاة . فإن قال المخالف : لا حجة لكم في هذه الأحاديث لأنها محمولة على ماء كثير فالجواب : أن الحديث عام فلا يخص إلا بدليل . **فإن قالوا** : هذا الخبر ورد قبل تحريم لحوم السباع ، فالجواب من أوجه أجاب بها الشيخ أبو حامد وغيره أحدها : هذا غلط فلم تكن السباع في وقت حلالا ، وقائل هذا يدعى نسخا والأصل عدمه الثاني : هذا فاسد إذ لا يسألون عن سؤره وهو مأكول اللحم ، فإنه لا فرق حينئذ بين السباع وغيرها الثالث : لو صح هذا وكان لحمها حلالا ثم حرم ، بقي السؤر على ما كان من الطهارة حتى يرد دليل تنجيسه . وأما الجواب عما احتجوا به من الخبر فمن أوجه أحدها : أنه تمسك بدليل الخطاب وهم لا يقولون به الثاني : أن السؤال كان عن الماء الذي ترده الدواب والسباع فتشرب منه وتبول فيه غالبا الثالث : أن الكلاب كانت من جملة ما يرد فالتنجيس بسببها ، ويدل على دخول الكلاب في ذلك أوجه : أحدها : أنه جاء في رواية : الدواب والسباع والكلاب الثاني : أنها من جملة السباع الثالث : أنها داخلة في الدواب . وأما قياسهم على الكلب فهو قياس

---

(١) المجموع، ١/١٧٦

" (١).

" بكسر الجيم وضم الشين المعجمة من أصحاب مالك : يتوضأ بكل واحد ويصلي بعد الوضوءين ولا يعيد الصلاة وقال محمد بن سلمة من أصحاب مالك : يتوضأ بأحدهما ثم يصلي ثم يتوضأ بالآخر ثم يعيد الصلاة ، ونقل القاضي أبو الطيب عن أكثر العلماء جواز الاجتهاد في الثياب . قال ابن الماجشون ومحمد بن سلمة : يصلي في كل ثوب مرة ، وأجمعت الأمة على الاجتهاد في القبلة . احتج لأحمد والمزني بأنه إذا اجتهد قد يقع في النجس ، ولأنه اشتبه طاهر بنجس فلم يجز الاجتهاد كما لو اشتبه ماء وبول ، وأما الماجشون وابن سلمة فقالا : هو قادر على إسقاط الفرض بيقين باستعمالهما فلزمه ، واحتج أصحابنا على الطائفتين بالقياس على القبلة ، وبالقياس على الاجتهاد في الأحكام وفي التقويم المتلفات وإن كان قد يقع في الخطأ . وأما الجواب عن الماء والبول من أوجه أحدها : أن الاجتهاد يرد الماء إلى أصله بخلاف البول والثاني : أن الاشتباه في الماء يكثر فدعت الحاجة إلى الاجتهاد فيهما بخلاف الماء والبول والثالث : أن إلحاق المياه بالقبلة أولى ، وأما قول ابن الماجشون فضعيف بل باطل ، لأن أمره بالصلاة بنجاسة متيقنة وبالوضوء بماء نجس ، وأما أبو حنيفة فاحتج له في اشتراط زيادة عدد الطاهر بحديث الحسن بن علي رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : دع ما يريبك إلى ما لا يريبك حديث حسن رواه الترمذي والنسائي ، قال الترمذي : حديث حسن صحيح . قالوا : فكثرة النجس تريب فوجب تركه والعدول إلى ما لا ريب فيه وهو التيمم قالوا : ولأن الأصول مقررة على أن كثرة الحرام واستواء الحلال والحرام يوجب تغليب حكمه في المنع كأخت أو زوجة اختلطت بأجنبية ، ولأنه استوى الطاهر والنجس فأشبه الماء والبول ، واحتج أصحابنا بقول الله تعالى : ﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا ﴾ وهذا واجد فلم يجز التيمم ، وقياسا على الثياب والأطعمة والقبلة فإنه يجوز الاجتهاد فيها باتفاقنا مع زيادة عدد الخطأ . **فإن قالوا** : إنما جاز الاجتهاد في الثياب لأنها أخف حكما بدليل أنه يعفي عن النجاسة اليسيرة فيها ، فالجواب من وجهين أحدهما : لا نسلم أن الماء يخالف الثياب في هذا بل

---

(١) المجموع، ٢٣٢/١

(١) ".

" يعفى عن النجاسة فيه إذا بلغ قلتين ، وكذا في دون القلتين إذا كانت نجاسة لا يدركها الطرف أو ميتة لا نفس لها سائلة على الأصح فيهما الثاني : أن هذا الفرق لما لم يوجب فرقا بينهما إذا زاد عدد الطاهر لم يوجبه إذا استويا . **فإن قالوا** : إنما جاز الاجتهاد في الثياب لأن الضرورة تبيحها إذا لم يجد غيرها بخلاف الماء ، فالجواب من وجهين . أحدهما : لا نسلم أن الثوب النجس تباح الصلاة فيه لعدم غيره بل يصلي عاريا ولا إعادة . الثاني : لا يجوز اعتبار الاشتباه بحال الضرورة بل بحال الاختيار وهما فيه سواء . وأما الجواب : عن الحديث فهو أن الريبة زالت بغلبة الظن بطهارته وبقيت الريبة في صحة التيمم مع وجود هذا الماء ، وأما قياسهم على الأجنبية المشتبهة بأخته فجوابه من وجهين أحدهما : أنه قياس فاسد لأن الأخت مع أجنبية أو أجنبيات لا يجري فيهن التحري بحال ، بل إن اختلطت الأخت بمحصورات لم يجز نكاح واحدة منهن . وإن اختلطت بغير محصورات نكح من أراد منهن بلا تحر . وإذا لم يجز فيهن التحري بحال وقد اتفقنا على جريانه في الماء إذا كان الطاهر أكثر لم يصح إلحاق أحدهما بالآخر الثاني : أن الاشتباه في النساء نادر بخلاف الماء فدعت الحاجة إلى التحري فيه دونهن . وأما قياسهم على اختلاط زوجته بأجنبيات فجوابه من أربعة أوجه أحدها : ندرة ذلك بخلاف الماء الثاني : أن التحري يرد الشيء إلى أصله فالماء يرجع إلى أصله وهو الطهارة فأثر فيه الاجتهاد ، وأما الوطء فالأصل تحريمه الثالث : أن في مسألة الزوجة لو زاد عدد المباح لم يتحر بخلاف الماء الرابع : إذا تردد في فرع بين أصلين ألحق بأشبههما به وشبه المياه بالثياب والقبلة أكثر فألحق بها دون الزوجة . وأما قياسهم على الماء والبول فجوابه من أوجه ، أحدها : التحري يرد الماء إلى أصله وهو الطهارة بخلاف البول الثاني : الاشتباه في المياه يكثر وتعم به البلوى بخلاف الماء والبول الثالث : لا نسلم أن امتناع التحري في الماء والبول لعدم زيادة الطاهر ، بل لأن البول ليس مما يجتهد فيه بحال ولهذا ، لو زاد عدده لم يجز التحري والله أعلم . فرع : قول المصنف : توضأ به لأنه سبب من أسباب الصلاة يمكن التوصل إليه بالاستدلال فجاز الاجتهاد فيه عند الاشتباه كالقبلة الضمير في لأنه يعود إلى الوضوء أو التطهير الذي دل عليه قوله توضأ به ، وقوله : سبب أراد به الشرط ، فإن الوضوء شرط

---

(١) المجموع، ١/٢٤٠

". (١)

" هو مجهول وقال علي بن المديني : هو معروف . وفي المسألة أحاديث كثيرة وفيما ذكرنا كفاية ، ولأنه جلد طاهر طرأت عليه نجاسة فجاز أن يطهر كجلد المذكاة إذا تنجس . وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية فهو أنها عامة خصتها السنة . وأما حديث عبد الله بنعكيم فرواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم قال الترمذي : هو حديث حسن ، قال : سمعت أحمد بن الحسن يقول : كان أحمد بن حنبل يذهب إلى حديث ابن عكيم هذا لقوله : قبل وفاته بشهرين وكان يقول : هذا آخر الأمر ، قال : ثم ترك أحمد بن حنبل هذا الحديث لما اضطربوا في إسناده حيث روى بعضهم عن ابن عكيم عن أشياخ من جهينة . هذا كلام الترمذي . وقد روى هذا الحديث : قبل موته بشهر وروى : بشهرين وروى : بأربعين يوما قال البيهقي في كتابه معرفة السنن والآثار وآخرون من الأئمة الحفاظ : هذا الحديث مرسل وابن عكيم ليس بصحابي ، قال الخطابي : مذهب عامة العلماء جواز الدباغ ووهنوا هذا الحديث لأن ابن عكيم لم يلق النبي صلى الله عليه وسلم إنما هو حكاية عن كتاب أتاهم ، وعللوه أيضا بأنه مضطرب ، وعن مشيخة مجهولين لم تثبت صحبتهم . إذا عرف هذا فالجواب عنه من خمسة أوجه ، أحدها : ما قدمناه عن الحفاظ أنه حديث مرسل والثاني : أنه مضطرب كما سبق وكما نقله الترمذي عن أحمد ولا يقدح في هذين الجوابين قول الترمذي أنه حديث حسن ، لأنه قاله عن اجتهاده ، وقد بين هو وغيره وجه ضعفه كما سبق الثالث : أنه كتاب ، وأخبارنا سماع وأصح إسنادا وأكثر رواة وسالمة من الاضطراب فهي أقوى وأولى الرابع : أنه عام في النهي ، وأخبارنا مخصصة للنهي بما قبل الدباغ مصرحة بجواز الانتفاع بعد الدباغ ، والخالص مقدم . الخامس : أن الإهاب الجلد قبل دباغه ولا يسمى إهابا بعده كما قدمناه عن الخليل بن أحمد والنضر بن شميل وأبي داود السجستاني والجوهري وغيرهم ، فلا تعارض بين الحديثين بل النهي لما قبل الدباغ تصريحا . فإن قالوا : خبرنا متأخر فقدم ، فالجواب من أوجه أحدها : لا نسلم تأخره عن إخبارنا لأنها مطلقة فيجوز أن يكون بعضها قبل وفاته صلى الله عليه وسلم بدون شهرين وشهر الثاني : أنه روي قبل موته بشهر وروي : شهرين ، وروي : أربعين يوما كما سبق ، وكثير من الروايات ليس فيها تاريخ ، وكذا هو في روايتي أبي داود والترمذي وغيرهما .

---

(١) المجموع، ٢٤١/١

(١) ".

" فحصل فيه نوع اضطراب فلم يبق فيه تاريخ يعتمد الثالث : لو سلم تأخره لم يكن فيه دليل لأنه عام ، وأخبارنا خاصة ، والخاص مقدم على العام سواء تقدم أو تأخر كما هو معروف عن الجماهير من أهل أصول الفقه . وأما الجواب عن قياسهم على اللحم فمن وجهين ، أحدهما : أنه قياس في مقابلة نصوص فلا يلتفت إليه والثاني : أن الدباغ في اللحم لا يتأتى وليس فيه مصلحة له ، بل يمحقه بخلاف الجلد فإنه ينظفه ويطيبه ويصلبه ، وبهذين الجوابين يجاب عن قولهم : العلة في التنجيس الموت وهو قائم والله أعلم . وأما الأوزاعي ومن وافقه فاحتج لهم بما روى أبو المليح عامر بن أسامة عن أبيه رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن جلود السباع رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم بأسانيد صحيحة ، ورواه الحاكم في المستدرك وقال : حديث صحيح . وفي رواية الترمذي وغيره نهى عن جلود السباع أن تفترش ، قالوا : فلو كانت تطهر بالدباغ لم ينه عن افتراشها مطلقا ، وبحديث سلمة بن المحبق الذي قدمناه : دباغ الأديم ذكاته قالوا : وذكاة ما لا يؤكل لا تطهره قالوا : ولأنه حيوان لا يؤكل فلم يطهر جلده بالدبغ كالكلب . واحتج أصحابنا بقوله صلى الله عليه وسلم : أيما إهاب دبغ فقد طهر وبحديث : إذا دبغ الإهاب فقد طهر وهما صحيحان كما سبق ، وهما عامان لكل جلد . وبحديث عائشة : أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يستمتع بجلود الميتة إذا دبغت وهو حديث حسن كما سبق . وبحديث ابن عباس الذي ذكرناه عن المستدرك وغير ذلك من الأحاديث العامة فهي على عمومها إلا ما أجمعنا على تخصيصه وهو الكلب والخنزير ، **فإن قالوا** : جلد ما لا يؤكل لا يسمى أهابا كما حكاه عنهم الخطابي ،

---

(٢) ".

" ومناسبات ليست بقوية ، واحتج أصحابنا بقول الله تعالى : حرمت عليكم الميتة وهو عام للشعر وغيره ، **فإن قالوا** : الشعر ليس ميتة قال أصحابنا : قلنا بل هو ميتة ، فإن الميتة اسم لما فارقته الروح بجميع أجزائه ، قال صاحب الحاوي : ولهذا لو حلف لا يمسس ميته فمس شعرها حنث . **فإن قالوا** :

---

(١) المجموع، ٢٧٦/١

(٢) المجموع، ٢٧٧/١

هذه الآية عامة في الميتة ، والآية التي احتججنا بها خاصة في بعضها وهو الشعر والصوف والوبر . والخاص مقدم على العام . فالجواب : أن كل واحدة من الآيتين فيها عموم وخصوص ، فإن تلك الآية أيضا عامة في الحيوان الحي والميت ، وهذه خاصة بتحريم الميتة ، فكل آية عامة من وجه ، خاصة من وجه ، فتساويتا من حيث العموم والخصوص ، وكان التمسك بآيتنا أولى لأنها وردت لبيان المحرم ، وأن الميتة محرمة علينا ، ووردت الأخرى للامتنان بما أحل لنا . واحتجوا بحديث : هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به والغالب أن الشاه لا تخلو من شعر وصوف ولم يذكر لهم طهارته والانتفاع به في الحال ، ولو كان طاهرا لبينه ، وفي الاستدلال بهذا نظر . واعتماد الأصحاب على القياس الذي ذكره المصنف وذكروا أقيسة كثيرة تركتها لضعفها . وأجاب الأصحاب عن احتجاجهم بقوله تعالى : ﴿ ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها ﴾ المائدة : ٣ بأنها محمولة على شعر المأكول إذا ذكي أو أخذ في حياته كما هو المعهود ، وأجاب الماوردي بجواب آخر أن من للتبعيض والمراد بالبعض الطاهر وهو ما ذكرناه . وأما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم إنما حرم أكلها . وأما الجواب عن حديث أم سلمة فمن وجهين أجودهما أنه ضعيف باتفاق الحفاظ قالوا : لأنه تفرد به يوسف بن السفر (بفتح السين المهملة وإسكان الفاء) قالوا : وهو متروك الحديث ، هذه عبارة جميع أهل هذا الشأن فيه وهي أبلغ العبارات عندهم في الجرح ، قال الدارقطني : هو متروك يكذب على الأوزاعي ، وقال البيهقي : هو يضع الحديث . الجواب الثاني : أن هذا الحديث لا يمكن أن يتمسك به من يقول بطهارة الشعر بلا غسل والله أعلم . واحتج من قال : يطهر الشعر بالغسل بحديث أم سلمة ، وقد بينا اتفاق الحفاظ على ضعفه ، وبيانهم سبب الضعف والجرح ، واحتج أصحابنا بأنها عين نجسة فلم تطهر بالغسل كالعذرة واللحم .

". (١)

" واحتج من قال بطهارة عظام الميتة بحديث عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم امتشط بمشط من عاج وبما رواه أبو داود في سننه بإسناده عن حميد الشامي عن سليمان المنبهي عن ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : يا ثوبان اشتر لفاطمة قلادة من عصب وسوارين من عاج قال صاحب هذا المذهب : والعاج عظم الفيل . واحتج أصحابنا بقول

---

(١) المجموع، ٢٩٦/١

الله تعالى : ﴿ وضرب لنا مثلا ونسي خلقه قال من يحيي العظام وهي رميم قل يحييها الذي أنشأها أول مرة ﴾ يس : ٨٧ فأثبت لها إحياء فدل على موتها والميتة نجسة ، **فإن قالوا** : المراد أصحاب العظام فحذف المضاف اختصارا ، قلنا : هذا خلاف الأصل والظاهر فلا يلتفت إليه . واحتج الشافعي رحمه الله بما روى عمرو بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كره أن يدهن في عظم فيل لأنه ميتة ، والسلف يطلقون الكراهة ويريدون بها التحريم ولأنه جزء

". (١)

" كالمأكول ولأن ما طهر جلد المأكول طهر غيره كالدباغ . واحتج أصحابنا بأشياء أحسنها ما ذكره المصنف وفيه كفاية . **فإن قالوا** : هذا منتقض بذبح الشاة المسمومة فإنه لا يبيح أكلها ويفيد طهارتها ، فالجواب أن أكلها كان مباحا وإنما امتنع لعارض وهو السم حتى لو قدر على رفع السم بطريق أبيح الأكل ، ودليل آخر وهو أن المقصود الأصلي بالذبح أكل اللحم فإذا لم يبحه هذا الذبح فلأن لا يبيح طهارة الجلد أولى . وأما الجواب عما احتجوا به من حديث : دباغ الأديم ذكاته فمن أوجه على تقدير صحته أحدها : أنه عام من المأكل وغيره فنخصه بالمأكول بدليل ما ذكرنا والثاني : أن المراد أن الدباغ يطهره الثالث : ذكره القاضي أبو الطيب أن الأديم إنما يطلق على جلد الغنم خاصة وذلك يطهر بالذكاة بالإجماع فلا حجة فيه للمختلف فيه . والجواب عن قياسهم على الدباغ من وجهين أحدهما : أن الدباغ موضوع لإزالة نجاسة حصلت بالموت وليس كذلك بالذكاة ، فإنها تمنع عندهم حصول نجاسة والثاني : أن الدباغ إحالة ولهذا لا يشترط فيه فعل بل لو وقع في المدبغة اندبغ بخلاف الذكاة فإنها مبيحة فيشترط فيها فعل فاعل بصفة في حيوان بصفة ، والله أعلم . فرع : مذهبنا أنه لا يجوز ذبح الحيوان الذي لا يؤكل لأخذ جلده ولا ليصطاد على لحمه النسور والعقبان ونحو ذلك ، وسواء في هذا الحمار الزمن والبغل المكسر وغيرهما ، وممن نص على المسألة القاضي حسين ذكرها في تعليقه في باب بيع الكلاب قبيل كتاب السلم ، قال : وقال أبو حنيفة : يجوز ذبحه لجلده ، وحكى غيره عن مالك روايتين أصحهما عنه جوازه والثانية تحريمه ، وهما مبنيتان على تحريم لحمه عنده . فرع : اتخذ حوضا من جلد نجس ووضع فيه قلتين أو أكثر من الماء فالماء طاهر والإناء نجس ، وفي كيفية استعماله كلام سبق في موضعه ، وإن كان دون قلتين

---

(١) المجموع، ٢٩٧/١

فنجس ونظيره لو ولغ كلب في إناء فيه م اء فإن كان قلتين فهو ماء طاهر في إناء نجس ، وإلا فهما نجسان . قال القاضي أبو الطيب في تعليقه : ولا نظير لهاتين المسألتين والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى : ويكره استعمال أواني الذهب والفضة لما روى حذيفة بن اليمان رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافهما فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة هل يكره كراهة تنزيه

". (١)

" والإخلاص عمل القلب وهو النية والأمر به يقتضي الوجوب ، قال الشيخ أبو حامد واحتج أصحابنا بقول الله تعالى : ﴿ إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم ﴾ لأن معناه فاغسلوا وجوهكم للصلاة ، وهذا معنى النية ، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم : إنما الأعمال بالنيات لأن لفظة إنما للحصر ، وليس المراد صورة العمل فإنها توجد بلا نية ، وإنما المراد أن حكم العمل لا يثبت إلا بالنية . ودليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم : وإنما لكل امرىء ما نوى وهذا لم ينو الوضوء فلا يكون له ومن القياس أقيسة أحدها قياس الشافعي رحمه الله وهو أنها طهارة من حدث تستباح بها الصلاة فلم تصح بلا نية كالتيمم ، وقولنا : من حدث احتراز من إزالة النجاسة وقولنا : تستباح بها الصلاة احتراز من غسل الذمية من الحيض . **فإن قالوا** : التيمم لا يسمى طهارة ، فالجواب : أنه ثبت في الصحيح قوله صلى الله عليه وسلم : جعلت لي الأرض مسجدا طهورا وفي رواية في صحيح مسلم : وتربتها طهورا وثبت أنه صلى الله عليه وسلم قال : الصعيد الطيب وضوء المسلم وما كان وضوءا كان طهورا وحصلت به الطهارة . فإن قيل : التيمم فرع للوضوء ولا يجوز أن يؤخذ حكم الأصل من الفرع . فالجواب : أنه ليس فرعا له لأن الفرع ما كان مأخوذا من الشيء ، والتيمم ليس مأخوذا من الوضوء ، بل بدل عنه ، فلا يمتنع أخذ حكم المبدل من حكم بدله ، ولأنه إذا افتقر التيمم إلى النية مع أنه خفيف إذ هو في بعض أعضاء الوضوء فالوضوء أولى . فإن قيل : التيمم يكون تارة بسبب الحدث وتارة بسبب الجنابة فوجبت فيه النية ليتميز ، فالجواب من وجهين أحدهما : أن التمييز غير معتبر ولا مؤثر بدليل أنه لو كان جنبا فغلط وظن أنه محدث فتيمم عن الحدث أو كان

---

(١) المجموع، ٣٠٦/١

محدثا فظن أنه جنب فتيمم للجنابة صح بالإجماع . الثاني : أن الوضوء أيضا يكون تارة عن البول وتارة عن النوم ، **فإن قالوا** :

" (١)

" وإن اختلفت أسبابه فالواجب شيء واحد ، قلنا : وكذا التيمم وإن اختلفت أسبابه فالواجب مسح الوجه واليدين . فإن قيل : التيمم بدل وشأن البدل أن يكون أضعف من المبدل فافتقر إلى نية ككنايات الطلاق . فالجواب أن ما ذكروه منتقض بمسح الخف فإنه بدل ولا يفتقر عندهم إلى النية ، وإنما افتقرت كناية الطلاق إلى النية لأنها تحتمل الطلاق وغيره احتمالا واحدا والصريح ظاهر في الطلاق . وأما الوضوء والتيمم فمستويان ، بل التيمم أظهر في إرادة القربة ، لأنه لا يكون عادة بخلاف صورة الوضوء ، فإذا افتقر التيمم المختص بالعبادة إلى النية فالوضوء المشترك بينها وبين العادة أولى . فإن قيل : التيمم نص فيه على القصد وهو النية بخلاف الوضوء . فالجواب : أن المراد قصد الصعيد ، وذلك غير النية . قياس آخر : عبادة ذات أركان فوجبت فيها النية كالصلاة **فإن قالوا** : الوضوء ليس عبادة ، قلنا : لا نسمع هذا ، لأن العبادة الطاعة ، أو ما ورد التعبد به قربة إلى الله تعالى ، وهذا موجود في الوضوء . وفي صحيح مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الطهور شطر الإيمان

" (٢)

" فكيف يكون شطر الإيمان ولا يكون عبادة والأحاديث في فضل الوضوء وسقوط الخطايا به كثيرة مشهورة في الصحيح قد جمعتها في جامع السنة ، وكل هذا مصرح بأن الوضوء عبادة . **فإن قالوا** : المراد بالوضوء الذي يترتب عليه هذا الفضل الوضوء الذي فيه نية ، ولا يلزم من ذلك أن ما لا نية فيه ليس بوضوء . فالجواب : أن الوضوء في هذه الأحاديث هو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم : لا يقبل الله صلاة بغير طهور وذكر الأصحاب أقيسة كثيرة حذفتها كراهة للإطالة . وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية والأحاديث

---

(١) المجموع، ١/٣٧٥

(٢) المجموع، ١/٣٧٦

من أوجه ، أحدها : جواب عن جميعها وهو أنها مطلقة مصرحة ببيان ما يجب غسله غير متعرضة للنية وقد ثبت وجوب النية

". (١)

" أحدهما : لضعف الرواة الثاني : أنه مرسل ، ذكر ذلك الدارقطني وغيره والوجه الثاني لو صح حمل على كمال الوضوء . والجواب عن حديث أبي هريرة من هذين الوجهين لأنه من رواية عمرو بن الحصين عن ابن علاثة بضم العين المهملة وبلام مخففة ثم ثاء مثلثة قال الدارقطني وغيره : هما ضعيفان متروكان . وهذه العبارة أشد عبارات الجرح توهينا باتفاق أهل العلم بذلك ، قال الخطيب البغدادي : كان عمرو بن الحصين كذابا . وأما قولهم : عضو من الوجه فلا نسلمه . وأما حديث : تحت كل شعرة جنابة إلى آخره فضعيف رواه أبو داود والترمذي وغيرهما وضعفوه كلهم لأنه من رواية الحارث بن وجيه وهو ضعيف منكر الحديث ، وجواب ثان وهو حمله على الاستحباب جمعا بين الأدلة ، وجواب ثالث للخطابي أن البشرة عند أهل اللغة ظاهر الجلد كما سبق بيانه ، وداخل الفم والأنف ليس بشرة ، وأما الشعر فالمراد به ما على البشرة ، وأما حديث : المضمضة والاستنشاق ثلاثا فريضة فضعيف ولو صح حمل على الاستحباب ، فإن الثلاث لا تجب بالإجماع ، وأما حديث علي رضي الله عنه فمحمول على الشعر الظاهر جمعا بين الأدلة ، ويدل عليه أيضا قوله : عاديت رأسي . وأما قولهم : عضوان يجب غسلهما عن النجاسة فكذا من الجنابة فمنتقض بداخل العين ، وأما قولهم داخل الفم والأنف في حكم ظاهر البدن بدليل عدم الفطر ووجوب غسل نجاستهما ، فجوابه أنه لا يلزم من كونهما في حكم الظاهر في هذين الأمرين أن يجب غسلهما ، فإن داخل العين كذلك بالاتفاق ، فإنه لا يفطر بوضع الطعام فيها ولا يجب غسلها في الطهارة ويحكم بنجاستها بوقوع نجاسة فيها . **فإن قالوا** : لا تنجس العين عند أبي حنيفة فإنه لا يوجب غسلها قال الشيخ أبو حامد : قلنا هذا غلط ، فإن العين عنده تنجس ، وإنما لا يجب غسلها عنده لكون النجاسة الواقعة فيها لا تبلغ قدر درهم ، ولهذا لو بلغت النجاسة في العين وحواليها الدرهم وجب غسلها عنده ، وأما قولهم يتعلق باللسان جنابة بدليل تحريم القراءة ، فجوابه أنه لا يلزم من تعلق حكم الحدث به أنه يجب غسله كما يحرم على المحدث مس المصحف بظهره ولسانه ولا يجب غسلهما ، وأما قوله صلى الله عليه

---

(١) المجموع، ٣٧٧/١

وسلم : فليجعل في أنفه ماء ثم لينثر فمحمول على الاستحباب فإن التنثر لا يجب بالإجماع . وقوله صلى الله عليه وسلم : وبالغ في الاستنشاق محمول أيضا على الندب فإن المبالغة لا تجب بالاتفاق والله أعلم .

---

(١) ".

" الأصابع وهو حديث صحيح سبق بيانه في فصل المضمضة وسنعيده في تخليل الأصابع قريبا إن شاء الله تعالى ، وفيه دلالة للغسل ، والأحاديث في المسألة كثيرة جدا وفيما ذكرناه كفاية قال أصحابنا : ولأنهما عضوان محدودان فكان واجبهما الغسل كاليدين . وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى : ﴿ وأرجلكم ﴾ فقد قرئت بالنصب والجر فالنصب صريح في الغسل ، وتكون معطوفة على الوجه واليدين ، وأما الجر فأجاب أصحابنا وغيرهم عنه بأجوبة أشهرها أن الجر على مجاورة الرؤوس مع أن الأرجل منصوبة وهذا مشهور في لغة العرب ، وفيه أشعار كثيرة مشهورة وفيه من مأثور كلامهم كثير ، من ذلك قولهم : (هذا جحر ضب خرب) بجر خرب على جوار ضب وهو مرفوع صفة لجحر ، ومنه في القرآن : ﴿ إني أخاف عليكم عذاب يوم أليم ﴾ هود : ٦٢ فجر أليما على جوار يوم وهو منصوب صفة لعذاب فإن قيل : إنما يصح الاتباع إذا لم يكن هناك واو ، فإن كانت لم يصح والآية فيها واو قلنا : هذا غلط فإن الاتباع مع الواو مشهور في أشعارهم ، من ذلك ما أنشدوه . لم يبق إلا أسير غير منفلت وموثق في عقال الأسر مكبول فخفض موثقا مجاورته منفلت وهو مرفوع معطوف على أسير . **فإن قالوا** : الاتباع إنما يكون فيما لا لبس فيه ، وهذا فيه لبس قلنا : لا لبس هنا لأنه حدد بالكعبين والمسح لا يكون إلى الكعبين بالاتفاق . والجواب الثاني : أن قراءتي الجر والنصب يتعادلان ، والسنة بينت ورجحت الغسل فتعين . الثالث : ذكره جماعات من أصحابنا منهم الشيخ أبو حامد والدارمي والماوردي والقاضي أبو الطيب وآخرون ، ونقله أبو حامد في باب المسح على الخف عن الأصحاب أن الجر محمول على مسح الخف ، والنصب على الغسل إذا لم يكن خف . الرابع : أنه لو ثبت أن المراد بالآية المسح لحمل المسح على الغسل جمعا بين الأدلة والقراءتين لأن المسح يطلق على الغسل كذا نقله جماعات من أئمة اللغة ، منهم أبو زيد

---

(١) المجموع، ١/٤٢٨

" .(١)

" وكلهم وصفوه مرتبا مع كثرتهم وكثرة المواطن التي رأوه فيها وكثرة اختلافهم في صفاته في مرة ومرتين وثلاث وغير ذلك ، ولم يثبت فيه مع اختلاف أنواعه صفة غير مرتبة وفعله صلى الله عليه وسلم بيان للوضوء المأمور به . ولو جاز ترك الترتيب لتركه في بعض الأحوال لبيان الجواز كما ترك التكرار في أوقات . واحتجوا بحديث فيه ذكر الترتيب صريحا بحرف ثم لكنه ضعيف غير معروف واحتجوا من القياس بما ذكره المصنف رحمه الله : عبادة تشتمل على أفعال متغايرة الخ ولأنه عبادة تشتمل على أفعال يبطلها الحدث فوجب ترتيبها كالصلاة ، وفيه احتراز من الغسل **فإن قالوا** : الوضوء ليس عبادة فقد سبق تقرير كونه عبادة في أول باب نية الوضوء . وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية فهو أنها دليل لنا كما سبق . وعن حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه ضعيف لا يعرف ، وعن قياسهم على غسل الجنابة أن جميع بدن الجنب شيء واحد فلم يجب ترتيبه كالوجه بخلاف أعضاء الوضوء فإنها متغايرة متفاصلة . والدليل على أن بدن الجنب شيء واحد أنه لو جرى الماء من موضع منه إلى غيره أجزأه كالعضو الواحد في الوضوء ، بخلاف الوضوء فإنه لو انتقل من الوجه إلى اليد لم يجزه . وأما الجواب عن تقديم اليمين فمن وجهين أحدهما : أن الله تعالى رتب الأعضاء الأربعة وأطلق الأيدي والأرجل ولو وجب ترتيبهما لقال : وأيمانكم والثاني : أن اليدين كعضو لانطلاق اسم اليد عليهما فلم يجب فيهما ترتيب كالخدين بخلاف الأعضاء الأربعة ، وأما الجواب عن قولهم : المحدث إذا انغمس وارتفع حدثه ، فهو أن من أصحابنا من قال : يرتفع ومن أصحابنا من منع كما سنوضح المسألة قريبا إن شاء الله تعالى ، فإن منعنا فذاك ، وإلا فالتريب يحصل في لحظات لطيفة ، ولأن الغسل يرفع الحدث الأكبر فالأصغر أولى . وذكر إمام الحرمين في الأساليب الأدلة من الطرفين ثم قال الوضوء يغلب فيه التعبد والاتباع لأنا إذا أوجبنا الترتيب في الصلاة للاتباع مع أنا نعلم أن المقصود منها الخشوع والابتهال إلى الله تعالى فلم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحد من أصحابه تنكيس الوضوء ولا التخيير فيه ولا التنبيه على جوازه ، ولم يؤثر عن فعل علماء المسلمين وعامتهم إلا الترتيب كما لم ينقل في أركان الصلاة إلا الترتيب وطريقهما الاتباع ، واستثنى منه تقديم اليمين بالإجماع والله أعلم .

---

(١) المجموع، ١/٤٨٠

". (١)

" رضي الله عنه الذي ذكره المصنف رحمه الله ، وعن المغيرة رضي الله عنه قال : صببت على رسول الله صلى الله عليه وسلم في وضوئه ثم أهويت لأنزع خفيه فقال : دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين فمسح عليهما ، رواه البخاري ومسلم ، وعن صفوان بن عسال رضي الله عنه قال : أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نمسح على الخفين إذا نحن أدخلناهما على طهر رواه البيهقي بإسناد جيد . وعن ابن عمر رضي الله عنهما سألت عمر رضي الله عنه أيتوضأ أحدنا ورجلاه في الخفين قال نعم : إذا أدخلهما وهما طاهرتان ، رواه البيهقي بإسناد صحيح . **فإن قالوا** دلالة هذه الأحاديث بالمفهوم ولا نقول به . قلنا هو عندنا حجة وذلك مقرر في موضعه وجواب آخر وهو أن المسح رخصة واتفقوا على اشتراط الطهارة له ، واختلفوا في وقتها وجاءت هذه الأحاديث مبينة لجواز المسح لمن لبس على طهارة كاملة فلا يجوز غيره إلا بدليل صريح . **فإن قالوا** : إذا لبس خفا بعد غسل رجليه ثم الآخر كذلك فقد لبس على طهارة . قلنا : ليس كذلك فإن حقيقة الطهارة لا تكون إلا بغسل الرجلين فلبس الخف الأول كان سابقا على كمال الطهارة . وسلك إمام الحرمين في الأساليب طريقة حسنة فقال : تقدم الطهارة الكاملة على المسح شرط بالاتفاق والطهارة تراد لغيرها . فإن تخيل متخيل أن الطهارة شرط للمسح كان محالا لأن المسح يتقدمه الحدث وهو ناقض للطهارة فاستحال تقديرها شرطا فيه مع تخلل الحدث ، فوضح أن الطهارة شرط في اللبس وكل ما شرطت الطهارة فيه شرط تقديمها بكمالها على ابتدائه . ثم اشتراط الطهارة في اللبس غير معقول المعنى لأن اللبس في نفسه ليس قربة ، وإذا أحدث بعد اللبس بطلت طهارته ولا تنقطع الطهارة في جواز المسح وهذا خارج عن مأخذ المعنى ، والمسح رخصة مستثناة فتثبت حيث يتحققه ، وإذا تردد فيه تعين الرجوع إلى الأصل وهو غسل الرجل وليس مع المخالفين نص وقد ثبتت الرخصة في محل الإجماع . وأما الجواب عن دليلهم الأول فهو أن السنة

". (٢)

---

(١) المجموع، ٥٠٨/١

(٢) المجموع، ٥٧٨/١

" ثلاث ، ولأنه مسح في الطهارة فلم يكف فيه مطلق الاسم كما لو بل شعرة ووضعها على الخف ، ولأن من مسح بأصبع لا يسمى ماسحا ولأن المسح ورد مطلقا فوجب الرجوع إلى فعل النبي صلى الله عليه وسلم ولأنه مسح في طهارة فلم يكف مطلق الاسم كمسح وجه المتيمم . واحتج أصحابنا بأن المسح ورد مطلقا ولم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في تقدير واجبه شيء فتعين الاكتفاء بما ينطلق عليه الاسم ، **فإن قالوا** : لم ينقل الاقتصار على مطلق الاسم . قلنا : لا يفتقر ذلك إلى نقل لأنه مستفاد من إطلاق إباحة المسح فإنه يتناول القليل والكثير ولا يعدل عنه إلا بدليل . **فإن قالوا** : لا يسمى ذلك مسحا ، قلنا : هذا خلاف اللغة فلا خلاف في صحة إطلاق الاسم عندهم . وأما الجواب عن دلائلهم فكلها تحكم لا أصل لشيء منها ، وأما حديث علي رضي الله عنه فجوابه من أوجه أحسنها : أنه ضعيف فلا يحتج به والثاني : لو صح حمل على الندب جمعا بين الأدلة الثالث : أنه قال : مسح بأصابعه ، ولا يقولون بظاهره . فإن تأولوه فليس تأويلهم من تأويلنا وأما قول الحسن فجوابه من وجهين أحدهما : أنه ليس بحجة فإن قول التابعي : من السنة كذا لا يكون مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم بل هو موقوف هذا هو الصحيح المشهور قال القاضي أبو الطيب : وقال بعض أصحابنا : هو مرفوع مرسل وقد سبق بيان هذا في مقدمة الكتاب والثاني : لو كان حجة لحمل على الندب ، وأما قولهم : لو مسح بشعره فجوابه إن سمي ذلك مسحا قلنا بجوازه وإلا فلا يرد علينا ، وقولهم لا يسمى المسح بالأصبع مسحا لا نسلمه وقولهم : يجب الرجوع إلى فعل النبي صلى الله عليه وسلم جوابه أنه لم يثبت التقدير الذي قالوه ، وقياسهم على التيمم جوابه أنه لا يصح إلحاق ذا بذاك لأنا أجمعنا على الاستيعاب هناك دون هنا فتعين ما ينطلق عليه الاسم والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى : إذا مسح على الخف ثم خلعه أو انقضت مدة المسح وهو على طهارة المسح قال في الجديد : يغسل قدميه ، وقال في القديم : يستأنف الوضوء ، واختلف أصحابنا في القولين فقال أبو إسحاق : هي مبنية على القولين في تفريق الوضوء ، فإن قلنا : يجوز التفريق كفاه غسل القدمين ، وإن قلنا : لا يجوز لزمه استئناف الوضوء ، وقال سائر أصحابنا : القولان أصل في نفسه أحدهما : يكفيه غسل القدمين لأن المسح قائم مقام غسل القدمين ، فإذا بطل المسح عاد إلى ما قام المسح مقامه كالمتيمم إذا رأى الماء والثاني : يلزمه استئناف الوضوء لأن ما أبطل بعض الوضوء أبطل جميعه كالحدث .

" (١) .

" أن الرجل والمرأة إذا تجردا وتعانقا وانتشر له وجب الوضوء ، فيقال لهم ثم نقضتم في الملامسة الفاحشة . **فإن قالوا** بالقياس لم يقبل ، وإن قالوا لقربه من الحدث ، قلنا : القرب من الحدث ليس حدثا بالإتفاق ، ولا يرد علينا النائم فإنه إنما انتقض بالسنة لكونه لا يشعر بالخارج ، فلم يبق لهم ما يوجب الوضوء في الملامسة الفاحشة إلا ظاهر القرآن العزيز وليس فيه فرق بين الملامسة الفاحشة وغيرها . وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث حبيب بن أبي ثابت فمن وجهين أحسنهما وأشهرهما أنه حديث ضعيف بإتفاق الحفاظ ، ممن ضعفه سفيان الثوري ويحيى بن سعيد القطان وأحمد بن حنبل وأبو داود وأبو بكر النيسابوري وأبو الحسن الدارقطني وأبو بكر البيهقي وآخرون من المتقدمين والمتأخرين . قال أحمد بن حنبل وأبو بكر النيسابوري وغيرهما : غلط حبيب من قبله الصائم إلى القبلة في الوضوء ، وقال أبو داود : روى عن سفيان الثوري أنه قال : ما حدثنا حبيب إلا عن عروة المزني ، يعني لا عن عروة بن الزبير وعروة المزني مجهول ، وإنما صح من حديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم . والجواب الثاني : لو صح لحمل على القبلة فوق حائل جمعا بين الأدلة ، والجواب عن حديث أبي روق بالوجهين السابقين وضعفوا الحديث بوجهين . أحدهما : ضعف أبي روق ضعفه يحيى بن معين وغيره . والثاني : أن إبراهيم التيمي لم يسمع عائشة ، هكذا ذكره الحفاظ أبو داود وآخرون وحكاه عنهم البيهقي فتبين أن الحديث ضعيف مرسل ، قال البيهقي : وقد روينا سائر ما روى في هذا الباب في الخلافيان وبينا ضعفها ، فالحديث الصحيح عن عائشة في قبلة الصائم . فحمله الضعفاء من الرواة على ترك الوضوء منها . والجواب عن حديث حمل أمامة في الصلاة ورفعها ووضعها من أوجه أظهرها أنه لا يلزم من ذلك إلتقاء البشرتين . والثاني : أنها صغيرة لا تنقض الوضوء . والثالث : أنها محرم والجواب عن حديث عائشة في وقوع يدها

" (٢) .

(١) المجموع، ١/٥٨٨

(٢) المجموع، ٢/٤٢

" فاستحسنه ، قال ورأيته يعده محفوظا . وعن زيد بن خالد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من مس ذكره فليتوضأ . قال القاضي أبو الطيب : قال أصحابنا : روى الوضوء من مس الذكر بضعة عشر نفسا من الصحابة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن قيل : قال يحيى بن معين : ثلاثة أحاديث لا تصح . أحدها : الوضوء من مس الذكر ، فالجواب أن الأكثرين على خلافه فقد صححه الجماهير من الأئمة الحفاظ ، واحتج به الأوزاعي ومالك والشافعي وأحمد وهم أعلام أهل الحديث والفقه ولو كان باطلا لم يحتجوا به ، **فإن قالوا** : حديث بسرة رواه شرطي لمروان عن بسرة وهو مجهول . فالجواب أن هذا وقع في بعض الروايات ، وثبت من غير رواية الشرطي ، روى البيهقي عن إمام الأئمة محمد بن إسحاق بن خزيمة قال أوجب الشافعي الوضوء من مس الذكر لحديث بسرة ، وبقول الشافعي أقول ، لأن عروة سمع حديث بسرة منها ، **فإن قالوا** الوضوء هنا غسل اليد ، قلنا هذا غلط ، فإن الوضوء إذا أطلق في الشرع حمل على غسل الأعضاء المعروفة هذا حقيقته شرعا ولا يعدل عن الحقيقة إلا بدليل ، واحتج أصحابنا بأقيسة ومعان لا حاجة إليها مع صحة الحديث وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث طلق بن علي فمن أوجه . أحدها : أنه ضعيف بإتفاق الحفاظ وقد بين البيهقي وجوها من وجوه تضعيفه . الثاني : أنه منسوخ فإن وفادة طلق بن علي على النبي صلى الله عليه وسلم كانت في السنة الأولى من الهجرة ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يبني مسجده ، وراوي حديثنا أبو هريرة وغيره ، وإنما قدم أبو هريرة على النبي صلى الله عليه وسلم سنة سبع من الهجرة ، وهذا الجواب مشهور ذكره الخطابي والبيهقي وأصحابنا في كتب المذهب . والثالث : أنه محمول على المس فوق حائل لأنه قال : سألته عن مس الذكر في الصلاة والظاهر أن الإنسان لا يمس الذكر في الصلاة بلا حائل . والرابع : أن خبرنا أكثر رواة فقدم . الخامس : أن فيه احتياطا للعبادة فقدم ، وأما حديث أبي ليلى فجوابه من أوجه . أحدها : أنه ضعيف بين البيهقي وغيره ضعفه . الثاني : يحتمل أنه كان فوق حائل . الثالث : أنه ليس فيه أنه مس زبيبته ببطن كفه ولا ينقض غير بطن الكف . الرابع : أنه ليس فيه

". (١)

(١) المجموع، ٢/٥٤

" فوصفه بالتنزيل ، وهذا ظاهر في المصحف الذي عندنا ، **فإن قالوا** المراد اللوح المحفوظ لا يمسه إلا الملائكة المطهرون ولهذا قال : يمسه بضم السين على الخبر ، ولو كان المصحف لقال يمسه بفتح السين على النهي ، فالجواب أن قوله تعالى : تنزيل ، ظاهر في إرادة المصحف فلا يحمل على غيره إلا بدليل صحيح صريح ، وأما رفع السين فهو بلفظ الخبر ، كقوله : (لا تضار والدة بولدها) على قراءة من رفع . وقوله صلى الله عليه وسلم : لا يبيع أحدكم على بيع أخيه بإثبات الياء ، ونظائره كثيرة مشهورة وهو معروف في العربية ، **فإن قالوا** : لو أريد ما قلتم لقال لا يمسه إلا المتطهرون ، فالجواب أنه يقال في المتوضيء مطهر ومتطهر واستدل أصحابنا بالحديث المذكور وبأنه قول علي وسعد بن أبي وقاص وابن عمر رضي الله عنهم ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة . والجواب عن قصة هرقل أن ذلك الكتاب كان فيه آية ولا يسمى مصحفا ، وأبيح حمل الصبيان الألواح للضرورة ، وأبيحت القراءة للحاجة وعسر الوضوء لها كل وقت وحمله في المتاع لأنه غير مقصود ، وبالله التوفيق .

". (١)

" صحيح على شرط البخاري ، ولأنه تلحقه المشقة في اجتناب القبلة في البناء دون الصحراء ، **فإن قالوا** : خصوا الجواز بمن لحقه مشقة ، قلنا : الرخصة ترد لسبب ، ثم تعم كالقصر ، ولأن الأحاديث تعارضت في المنع والجواز فوجب الجمع بينهما ويحصل الجمع بينهما بما قلناه فإنها جاءت على فقه ولا تكاد تحصل بغيره . وأما الجواب عن الأحاديث التي احتجوا بها ، فهو أنها محمولة على من كان بالصحراء للجمع بين الأحاديث ، وأما قول أبي أيوب رضي الله عنه فننحرف ونستغفر الله تعالى فجوابه من وجهين : أحدهما : أنه شك في عموم النهي فاحتاط الإستغفار . والثاني : أن هذا مذهبه ، ولم ينقله عن النبي صلى الله عليه وسلم صريحا ، وقد خالفه غيره من الصحابة ، كما سبق ، وأما قولهم المنع لحرمة القبلة وما بعده فجوابه أن الشرع ورد بالفرق على ما قدمناه فلا يلتفت إلى قياس ومعنى يخالفه . ومع هذا فالفرق ظاهر فإن المشقة تلحق في البناء دون الصحراء . واحتج من أباح مطلقا بحديثي جابر وعائشة قالوا : وهما ناسخان للنهي قالوا : ولأن الأحاديث تعارضت فرجعنا إلى الأصل . واحتج أصحابنا بأن الأحاديث السابقة صحيحة فلا يجوز الغاؤها بل يجب الجمع بينها فجمعنا بينها واستعملناها ولم نعطل شيئا منها .

---

(١) المجموع، ٢/٩٠

وأما قولهم : ناسخان فخطأ لأن النسخ لا يصار إليه إلا إذا تعذر الجمع ولم يتعذر هنا وأما من جوز الإستدبار دون الإستقبال فمحجوج بالأحاديث الصحيحة المصرحة بالنهي عنهما جميعا والله أعلم . فرع : قول المصنف : ولأن في الصحراء خلقا من الملائكة والجن يصلون ، هكذا قاله أصحابنا واعتمدوه ، ورواه البيهقي بإسناد ضعيف عن الشعبي التابعي من قوله وهو تعليل ضعيف فإنه لو قعد قريبا من حائط واستقبله ووراءه فضاء واسع جاز بلا شك صرح به إمام الحرمين والبغوي وغيرهما ويدل عليه ما قدمناه عن ابن عمر أنه أناخ راحلته وبال إليها فهذا يبطل هذا التعليل فإنه لو كان صحيحا لم يجز في هذه الصورة ، فإنه مستدبر الفضاء الذي فيه المصلون ، ولكن التعليل الصحيح أن جهة القبلة معظمة ، فوجب صيانتها في الصحراء ، ورخص فيها في البناء للمشقة ، وهذا التعليل اعتمده القاضي حسين والبغوي والروياني وغيرهم ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى : ولا يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض ، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض .

." (١)

" إلا أن ينزل . وأما الآثار التي عن الصحابة رضي الله عنهم فقالوها قبل أن يبلغهم النسخ ، ودليل النسخ أنهم اختلفوا في ذلك ، فأرسلوا إلى عائشة رضي الله عنها فأخبرتهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا جلس بين شعبها الأربع وجهدها وجب الغسل فرجع إلى قولها من خالف . وعن سهل بن سعد الساعدي قال : حدثني أبي بن كعب أن الفتيا التي كانوا بفتون إنما الماء من الماء . كانت رخصة رخصها رسول الله صلى الله عليه وسلم في بدء الإسلام ، ثم أمر بالإغتسال بعد . وفي رواية : ثم أمرنا حديث صحيح رواه الدارمي وأبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي وغيرهم بأسانيد صحيحة . قال الترمذي : هو حديث حسن صحيح . وعن محمود بن لبيد قال : سألت زيد بن ثابت عن الرجل يصيب أهله ثم يكسل ولا ينزل قال : يغتسل ، فقلت إن أبيا كان لا يرى الغسل فقال زيد : إن أبيا نزع عن ذلك قبل أن يموت هذا صحيح رواه مالك في الموطأ بإسناده الصحيح ، قوله : نزع أي رجع ، ومقصودي بذكر هذه الأدلة بيان أحاديث المسألة والجمع بينها ، وإلا فالمسألة اليوم مجمع عليها ، ومخالفة داود لا تقدح في الإجماع

---

(١) المجموع، ١٠١/٢

عند الجمهور والله أعلم . واحتج أبو حنيفة في منع الغسل بإيلاجه في بهيمة وميتة بأنه لا يقصد به اللذة ، فلم يجب كإيلاج أصبعه . واحتج أصحابنا : بأنه أولج ذكره في فرج فأشبه قبل المرأة الحية . **فإن قالوا** : ينتقض هذا بالسمك فإن في البحر سمكة يولج فيها سفهاء الملاحين ببحر البصرة ، فالجواب ما أجاب به القاضي أبو الطيب ، ونقله الروياني عن الأصحاب ، أنه إن كان هذا هكذا وجب الغسل بالإيلاج فيها ، لأنه حيوان له فرج . والجواب عن دليلهم من وجهين . أحدهما : أنه منتقض بوطء العجوز الشوهاء المتناهية في القبح العمياء الجذماء البرصاء المقطعة الأطراف ، فإنه يوجب الغسل بالإتفاق مع أنه لا يقصد به لذة في العادة . والثاني : أن الأصبع ليست آلة للجماع ، ولهذا لو أولجها في امرأة حية لم يجب الغسل بخلاف الذكر والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى : وأما خروج المني فإنه يوجب الغسل على الرجل والمرأة في النوم واليقظة لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) ".

" أيضا ضعيف . واحتج أصحابنا أيضا بقصة عبد الله بن رواحة رضي الله عنه المشهورة : أن امرأته رأته يواقع جارية له ، فذهبت فأخذت سكينا وجاءت تريد قتله ، فأنكر أنه واقع الجارية وقال أليس قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الجنب أن يقرأ القرآن قالت : بلى فأنشدها الأبيات المشهورة فتوهمتها قرآنا فكفت عنه ، فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فضحك ولم ينكر عليه . والدلالة فيه من وجهين أحدهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليه قوله : حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم القرآن والثاني : أن هذا كان مشهورا عندهم يعرفه رجالهم ونساؤهم ، ولكن إسناد هذه القصة ضعيف ومنقطع . وأجاب أصحابنا عن احتجاج داود بحديث عائشة بأن المراد بالذكر غير القرآن ، فإنه المفهوم عند الإطلاق . وأما المذاهب الباقية فقد سلموا تحريم القراءة في الجملة ، ثم ادعوا تخصيصا لا مستند له . **فإن قالوا** : جوزنا للحائض خوف النسيان ، قلنا : يحصل المقصود بتفكرها بقلبها . والله أعلم . فرع : في مذاهب العلماء في مكث الجنب في المسجد وعبوره فيه بلا مكث ، مذهبنا أنه يحرم عليه المكث في المسجد جالسا أو قائما أو مترددا أو على أي حال كان ، متوضئا كان أو غيره ، ويجوز له العبور من

---

(١) المجموع، ١٥٦/٢

غير لبث ، سواء كان له حاجة أم لا ، وحكى ابن المنذر مثل هذا عن عبد الله بن مسعود وابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن البصري وسعيد بن جبير وعمرو بن دينار ومالك . وحكى عن سفيان الثوري وأبي حنيفة وأصحابه وإسحاق بن راهوية أنه لا يجوز له العبور إلا أن لا يجد بدا منه فيتوضأ ثم يمر . وقال أحمد : يحرم المكث ويباح العبور لحاجة ولا يباح لغير حاجة . قال : ولو توضأ استباح المكث . وجمهور العلماء على أن الوضوء لا أثر له في هذا . وقال المزني وداود وابن المنذر : يجوز للجنب المكث في المسجد مطلقا . وحكاه الشيخ أبو حامد عن زيد بن أسلم . واحتج من أباح المكث مطلقا بما ذكره ابن المنذر في الإشراف وذكره غيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : المسلم لا ينجس رواه البخاري ومسلم من رواية أبي هريرة ، وبما احتج به المزني

". (١)

" على المذهب ، والمنصوص في الأم ، وفيه القول الضعيف الذي سبق أن الفرض يباح بنية النفل ، فعلى هذا الضعيف يصلي به الفريضة إن تيمم في وقتها ، وإن كان قبله فعلى الوجهين فيمن تيمم لفائتة ثم دخل وقت حاضرة فأرادها به . هكذا نقله إمام الحرمين عن حكاية الشيخ أبي علي السنجي . قال الإمام : وهذا بعيد جدا فإن تيممه للفائتة استعقب جواز فعل الفائتة به ثم دام إمكان أداء فرض به حتى دخل وقت الفريضة ، وهنا لم يستعقب تيممه إمكان أداء فرض ، أما إذا تيمم لنفل قبل الزوال وهو ذاكر فائتة فتيممه يصلح للفائتة على القول الضعيف ، فلو زالت الشمس فأراد الظهر به بدلا عن الفائتة ففيه الوجهان . فرع : هذا الذي ذكرناه من أن التيمم لمكتوبة لا يصح إلا بعد دخول وقتها هو مذهبنا ومذهب مالك وأحمد وداود وجمهور العلماء . وقال أبو حنيفة : يجوز قبل الوقت ، واحتجوا بالقياس على الوضوء ومسح الخف وإزالة النجاسة ، ولأنه وقت يصلح للمبدل فصلح للبدل ، كما بعد دخول الوقت ، واحتج أصحابنا بقول الله تعالى : ﴿ إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم لعلكم تشكرون ﴾ المائدة : ٦ فاقتضت الآية أنه يتوضأ ويتيمم عند القيام ، خرج جواز تقديم الوضوء بفعل النبي صلى الله عليه وسلم والإجماع ، بقي التيمم على مقتضاه لأنه تيمم وهو مستغن عن التيمم ،

(١) المجموع، ١٨١/٢

فلم يصح ، كما لو تيمم ومعه ماء . **فإن قالوا** ينتقض بالتيمم في أول الوقت فإنه مستغن ، وإنما يحتاج في أواخر الوقت قلنا : بل هو محتاج إلى براءة ذمته من الصلاة وإحراز فضيلة أول الوقت ، ولأنها طهارة ضرورة فلم تصح قبل الوقت كطهارة المستحاضة فقد وافقوا عليها . قال إمام الحرمين في الأساليب : ثبت جواز التيمم بعد الوقت ، فمن جوزه قبله فقد حاول إثبات التيمم المستثنى عن القاعدة بالقياس ، وليس ما قبل الوقت في معنى ما بعده . والجواب عن قياسهم على الوضوء أنه قربة مقصودة في نفسها ترفع الحدث بخلاف التيمم فإنه ضرورة فاختص بحال الضرورة كأكل الميتة ، ولأن التيمم لإباحة الصلاة ولا تباح الصلاة قبل الوقت . والجواب عن مسح الخف أنه رخصة وتخفيف فلا يضيق بإشتراط الوقت ، يدل على أنه رخصة للتخفيف جوازه مع القدرة على غسل الرجل ، والتيمم ضرورة ولهذا لا يجوز مع القدرة على إستعمال الماء . والجواب عن إزالة النجاسة أنها طهارة رفاهية فالتحقت بالوضوء بخلاف التيمم . وقولهم : (يصلح للمبدل فصلح للبدل) ينتقض بالليل فإنه يصلح لعتق الكفارة دون بدلها وهو الصوم ، وينتقض بيوم العيد ، فإنه يصلح لنحر هدي التمتع دون بدله وهو الصوم ، قال الدارمي : قال أبو سعيد الأصطخري : لا نناظر الحنفية في هذه المسألة لأنهم خرقوا الإجماع فيها ، والله أعلم .

". (١)

" فرع : ذكر المصنف أبا بكر ابن الحداد ، وهذا أول موضع ذكره ، وهو محمد بن أحمد القاضي صاحب الفروع من نظار أصحابنا ومتقدميهم في العصر والمرتبة والتدقيق ، تفقه على أبي إسحاق المروزي وكان عارفا بالعربية والمذهب وانتهت إليه إمامة أهل مصر في زمنة ، توفي سنة خمس وأربعين ثلاثمائة رحمه الله .

قال المصنف رحمه الله تعالى : ولا يجوز التيمم بعد دخول الوقت إلا لعادم الماء أو الخائف من إستعماله ، فأما الواجد فلا يجوز له التيمم ، لقوله صلى الله عليه وسلم : الصعيد الطيب وضوء المسلم ما لم يجد الماء فإن وجد الماء وهو محتاج إليه للعطش فهو كالعادم لأنه ممنوع من إستعماله ، فأشبه إذا وجد ماء و (حال) بينهما سبع . (١)

---

(١) المجموع، ٢/٢٧٢

١- الشرح : هذا الحديث صحيح سبق بيانه في أول الباب من رواية أبي ذر رضي الله عنه ، ومذهبنا ومذهب مالك والجمهور أنه لا يجوز التيمم مع وجود ماء يقدر على إستعماله ولا يحتاج إليه لعطش ونحوه ، سواء خاف خروج الوقت لو توضأ أم لا وسواء صلاة العيد والجنازة وغيرهما ، وحكى البغوي وجها أنه إذا كان معه ماء وخاف فوات وقت الصلاة لو اشتغل بالوضوء صلى بالتيمم لحرمة الوقت ثم يتوضأ ويعيد الصلاة ، وهذا الوجه شاذ ليس بشيء ، وحكى العبدري مثله عن الأوزاعي والثوري ورواية عن مالك ، وقال أبو حنيفة : يجوز التيمم لصلاة العيد والجنازة مع وجود الماء إذا خاف فوتهما ، وحكى هذا عن الزهري والأوزاعي والثوري وإسحاق ورواية عن أحمد ، واحتجوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم أقبل من نحو بئر جمل فسلم عليه رجل فلم يرد عليه السلام حتى تيمم بالجدار ثم رد عليه وهو صحيح سبق بيانه . وروى البيهقي وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه تيمم وصلى على جنازة وعن ابن عباس رضي الله عنهما في رجل تفجؤه جنازة ، قال : يتيمم ويصلي عليها ، قالوا : ولأنها يخاف فوتها فأشبه العادم ، واحتج أصحابنا بقوله الله تعالى : ﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا ﴾ وبالحديث المذكور في الكتاب وبأحاديث كثيرة مصرحة بأن التيمم لا يجوز مع وجود الماء ، وبالقياس على غيرهما من الصلوات ، وبالقياس على الجمعة إذا خاف فوتها ، وهذا قياس الشافعي . **فإن قالوا** : الجمعة تنتقل إل
". (١)

" فيه أن المعنى بالواجب الموسع أن يقول الشارع قد أوجبت عليك تحصيل هذا الفعل ، وضربت لتحصيلك إياه هذا الأمد ، فمتى فعلته فيه في أوله أو آخره فقد امتثلت ما أمرتك به فهذا غير منكر عقلا وله نظائر ثابتة بالإتفاق كالكفارات وقضاء الصلوات المنسيات والصوم المتروك بعذر ، وإن إعترفوا بالواجب الموسع قلنا لهم : المكلف مأمور بتحصيل الصلاة في وقت موسع ومتى أوقعها فيه سقط عنه الفرض ، وعبادات البدن لا تصح قبل وقت وجوبها ، **فإن قالوا** : لو وجبت لعصي بتأخيرها عن أول الوقت . قلنا هذه صفة الواجب المضيق وقد بينا أن هذا واجب موسع كالكفارة والله أعلم . فرع : إذا دخل وقت الصلاة وأراد تأخيرها إلى أثناء الوقت أو آخره هل يلزمه العزم على فعلها فيه وجهان مشهوران لأصحابنا في كتب الأصول وممن ذكرهما المصنف في اللمع ، وممن ذكرهما في كتب المذهب صاحب الحاوي أحدهما : لا يلزمه العزم والثاني : يلزمه ، فإن أخرها بلا عزم وصلاها في الوقت أثم وكانت أداء والوجهان جاريان في

---

(١) المجموع، ٢٧٣/٢

كل واجب موسع . وجزم الغزالي في المستصفى بوجوب العزم وهو الأصح ، قال : فإن قيل : قوله : صل في هذا الوقت ليس فيه تعرض للعزم فإيجابه زيادة على مقتضى الصيغة ، ولأنه لو غفل عن العزم ومات في وسط الوقت لم يكن عاصيا ، قلنا : قولكم : لو غفل عن العزم لا يكون عاصيا صحيح ، وسببه أن الغافل لا يكلف ، أما إذا لم يغفل عن الأمر فلا يترك العزم إلا بضده ، وهوالعزم على الترك مطلقا ، وهذا حرام وما لا خلاص من الحرام إلا به فهو واجب ، فهذا الدليل على وجوبه وإن لم يدل بمجرد الصيغة من حيث وضع اللسان ، لكن دليل العقل أقوى من دلالة الصيغة ، والله أعلم . فرع : إذا أخر الصلاة وقلنا : لا يجب العزم أو أوجبناه وعزم ثم مات في وسط الوقت فجاء فهل يموت عاصيا فيه وجهان مشهوران في كتب الخراسانيين الصحيح : لا يموت عاصيا لأنه مأذون له في التأخير . قال الغزالي في المستصفى : ومن قال : يموت عاصيا فقد خالف إجماع السلف ، فإنا نعلم أنهم كانوا لا يؤثمون من مات فجاة بعد مضي قدر أربع ركعات من الزوال ولا ينسبونه إلى تقصير لا سيما إذا اشتغل بالوضوء ونهض إلى المسجد فمات في الطريق ، بل محال أن يعصي وقد جاز له التأخير ، ومتى فعل ما يجوز له كيف يمكن تعصيته . فإن قيل : جاز التأخير بشرط سلامة العاقبة ، قلنا : محال لأن العاقبة مستورة عنه ، فإذا سألنا وقال : العاقبة مستورة عني وعلى صوم يوم ، وأريد تأخيره إلى الغد ، فهل لي تأخيره مع جهل العاقبة أم أعصي بالتأخير فإن قلنا : لا تعصي قال : فلم آثم بالموت الذي ليس إلي . وإن قلنا : يعصي خالفنا الإجماع في الواجب الموسع . وإن قلنا إن كان في علم الله

". (١)

" قال : فأما الصلاة إلى المتحدثين فقد كرهها الشافعي وأحمد لأن كلامهم يشغل المصلي عن صلاته . فرع : إذا صلى الرجل وبجنبه امرأة لم تبطل صلاته ولا صلاتها سواء كان إماما أو مأموما هذا مذهبنا وبه قال مالك والأكثرون ، وقال أبو حنيفة : إن لم تكن المرأة في صلاة أو كانت في صلاة غير مشاركة له في صلاته صحت صلاته وصلاتها ، فإن كانت في صلاة يشاركها فيها ولا تكون مشاركة له عند أبي حنيفة إلا إذا نوى الإمام إمامة النساء فإذا شاركته فإن وقفت بجنب رجل بطلت صلاة من إلى جنبيها ، ولا تبطل صلاتها ولا صلاة من يلي الذي يليها ، لأن بينه وبينها حاجزا ، وإن كانت في صف بين يديه

---

(١) المجموع، ٥١/٣

بطلت صلاة من يحاذيها من ورائها ، ولم تبطل صلاة من يحاذي محاذيها لأن دونه حاجزا . فإن صف نساء خلف الإمام وخلفهن صف رجال بطلت صلاة الصف الذي يليهن ، قال : وكان القياس أن لا تبطل صلاة من وراء هذا الصف من الصفوف بسبب الحاجز ، ولكن نقول : تبطل صفوف الرجال وراءه ، ولو كانت مائة صف استحسانا ، فإن وقفت بجنب الإمام بطلت صلاة الإمام ، لأنها إلى جنبه ومذهبه أنها إذا بطلت صلاة الإمام بطلت صلاة المأمومين أيضا ، وتبطل (صلاتها) أيضا لأنها من جملة المأمومين . وهذا المذهب ضعيف الحجة ظاهر التحكم والتمسك بتفصيل لا أصل له ، وعمدتنا أن الأصل أن الصلاة صحيحة حتى يرد دليل صحيح شرعي في البطلان ، وليس لهم ذلك ، وينضم إلى هذا حديث عائشة رضي الله عنها المذكور في المسألة الثالثة . **فإن قالوا** : نحن نقول به لأنها لم تكن مصلية قال أصحابنا نقول : إذا لم تبطل وهي في غيرة عبادة ، ففي العبادة أولى وقاس أصحابنا على وقوفها في صلاة الجنازة فإنها لا تبطل عندهم ، والله أعلم بالصواب وله الحمد والنعمة والمنة ، وبه التوفيق والهداية والعصمة .

---

(١) ".

"سورة الأعلى الآية ٥١ فعقب الذكر بالصلاة فدل على أنه ليس منها ، وبقوله صلى الله عليه وسلم وتحريمها التكبير ، والاضافة تقضي أن المضاف غير المضاف إليه ، كدار زيد . ودليلنا على الزهري حديث تحريمها التكبير ، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه في المسيء صلاته أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ، وذكر الحديث رواه البخاري ومسلم ، وهذا أحسن الأدلة لأنه صلى الله عليه وسلم لم يذكر له في هذا الحديث إلا الفروض خاصة ، وثبت في الصحيحين عن جماعات من الصحابة رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم : كان يكبر الإحرام . وثبت في صحيح البخاري عن مالك بن الحويرث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : صلوا كما رأيتموني أصلي وهذا مقتضى وجوب كل ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم إلا ما خرج وجوبه بدليل كرفع اليدين ونحوه . فإن قيل : المراد ما يرى وهي الأفعال دون الأقوال ، فأجاب القاضي أبو الطيب وغيره بجوابين : أحدهما : أن المراد رؤية شخصه صلى الله عليه وسلم وكل شيء فعله صلى الله عليه وسلم أو قاله وجب علينا مثله . والثاني : أن المراد بالرؤية العلم ، أي صلوا كما علمتموني أصلي . والجواب عن قياسه على

---

(١) المجموع، ٢٢٤/٣

الصوم والحج أنهما ليسا مبنيين على النطق بخلاف الصلاة ، ودليلنا على الكرخي حديث معاوية بن الحكم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، وإنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن رواه مسلم ، **فإن قالوا** : المراد به

". (١)

" فيجوز ترجمتها للعاجز عن العربية ، ولا يجوز للقادر . وأما ما عدا الألفاظ الواجبة فقسمان : دعاء وغيره ، أما الدعاء المأثور ففيه ثلاثة أوجه أصحها : تجوز الترجمة للعاجز عن العربية ، ولا تجوز للقادر ، فإن ترجم بطلت صلاته . والثاني : تجوز لمن يحسن العربية وغيره . والثالث : لا تجوز لواحد منهما لعدم الضرورة إليه ، ولا يجوز أن يخترع دعوة غير مأثورة ويأتي بها بالعجمية بلا خلاف ، وتبطل بها الصلاة بخلاف ما لو اخترع دعوة بالعربية فإنه يجوز عندنا بلا خلاف . وأما سائر الأذكار كالتشهد الأول والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فيه والقنوت والتسبيح في الركوع والسجود ، وتكبيرات الانتقالات فإن جوزنا الدعاء بالعجمية فهذه أولى وإلا ففي جوازها للعاجز أوجه أصحها : يجوز والثاني : لا والثالث : يترجم لما يجبر بالسجود دون غيره وذكر صاحب الحاوي أنه إذا لم يحسن العربية أتى بكل الأذكار بالعجمية ، وإن كان يحسنها أتى بها بالعربية فإن خالف وقالها بالفارسية فما كان واجبا كالتشهد والسلام لم يجزه وما كان سنة كالتسبيح والافتتاح أجزأه وقد أساء . فرع : إذا أراد الكافر الإسلام فإن لم يحسن العربية أتى بالشهادتين بلسانه ويصير مسلما بلا خلاف ، وإن كان يحسن العربية فهل يصح إسلامه بغير العربية فيه وجهان مشهوران الصحيح باتفاق الأصحاب صحته ، قال القاضي أبو الطيب وصاحب الحاوي وآخرون : قال أبو سعيد الاصطخري : لا يصير مسلما ، وقال عامة أصحابنا : يصير ، وكذا نقله عن الاصطخري الشيخ أبو حامد والبندنيجي والمحاملي وغيرهم ، واتفقوا على ضعفه ، وقاسه الاصطخري على تكبيرة الإحرام وفرق الأصحاب بأن المراد من الشهادتين الاخبار عن اعتقاده ، وذلك يحصل بكل لسان ، وأما التكبير فتعبد الشرع فيه بلفظ فوجب اتباعه مع القدرة . التاسعة : في مذاهب العلماء في التكبير بالعجمية : قد ذكرنا أن مذهبنا أنه لا تجوز تكبيرة الإحرام بالعجمية لمن يحسن العربية وتجوز لمن لا يحسن ، وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد وأحمد وداود والجمهور . وقال أبو حنيفة : تجوز الترجمة لمن يحسن العربية ولغيره ،

---

(١) المجموع، ٢٤١/٣

واحتج بقوله تعالى : ﴿ وذكر اسم ربه فصلى ﴾ الأعلى الآية ٥١ ولم يفرق بين العربية وغيرها . وبحديث تحريمها التكبير وقياسا على إسلام الكافر ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم : صلوا كما رأيتموني أصلي وكان يكبر بالعربية **فإن قالوا** : التكبيرة عندنا ليست من الصلاة بل

---

(١) ".

" القرآن رواه البخاري ومسلم ، وبحديث أبي سعيد رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب أو غيرها وفي حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم : لاصلاة إلا بقرآن ولو بفاتحة الكتاب قالوا : فدل على أن غيرها يقوم مقامها ، قالوا : ولأن سور القرآن في الحرمة سواء بدليل تحريم قراءة الجميع على الجنب وتحريم مس المحدث المصحف . واحتج أصحابنا بحديث عبادة بن الصامت المذكور في الكتاب : لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب رواه البخاري ومسلم . **فإن قالوا** : معناه لا صلاة كاملة قلنا : هذا خلاف الحقيقة وخلاف الظاهر والسابق إلى الفهم فلا يقبل . وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم الكتاب فهي خداج يقولها ثلاثا ، أي غير تمام فقيل لأبي هريرة : إنا نكون وراء الإمام فقال : إقرأ بها في نفسك ، فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : قال الله تعالى : قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين نصفها لي ونصفها لعبدي فإذا قال العبد : الحمد لله رب العالمين ، قال الله : حمدني عبدي ، وإذا قال : الرحمن الرحيم ، قال : أثنى علي عبدي وإذا قال : مالك يوم الدين ، قال : مجدني عبدي وقال مرة : فوض إلى عبدي فإذا قال : ﴿ إياك نعبد وإياك نستعين ﴾ قال : هذا بيني وبين عبدي ولعبدي ما سأل ، فإذا قال : ﴿ اهدنا الصراط المستقيم صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين ﴾ ، قال : هذا لعبدي ولعبدي ما سأل رواه مسلم وعن عبادة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تجزىء صلاة لا يقرأ الرجل فيها بفاتحة الكتاب رواه الدارقطني وقال :

---

(٢) ".

---

(١) المجموع، ٢٤٨/٣

(٢) المجموع، ٢٧٤/٣

"

(إذا مت كان الناس نصفين شامت ٪ وآخر مثن بالذي كنت أصنع) فيكون المراد أن الفاتحة قسمان ، فأولها لله تعالى وآخرها للعبد والثاني : أن المراد بالتنصيف قسمان الثناء والدعاء من غير اعتبار لعدد الآيات الثالث : أن الفاتحة إذا قسمت باعتبار الحروف والكلمات والبسملة منها كان التنصيف في شطريها أقرب مما إذا قسمت بحذف البسملة ، فلعل المراد تقسيمها باعتبار الحروف . فإن قيل يترجح جعل الآية السابعة ﴿ غير المغضوب ﴾ لقوله : فإذا قال العبد ﴿ اهدنا الصراط ﴾ إلى آخر السورة ، قال : فهؤلاء لعبدي ، فلفظة هؤلاء جمع يقتضي ثلاث آيات ، وعلى قول الشافعي ليس للعبد إلا آيتان ، فالجواب أن أكثر الرواة رووه : فهذه لعبدي ، وهو الذي رواه مسلم في صحيحه ، وإن كان هؤلاء ثابتة في سنن أبي داود والنسائي بإسناديهما الصحيحين . وعلى هذه الرواية تكون الإشارة بهؤلاء إلى الكلمات أو إلى الحروف أو إلى آيتين ونصف من قوله تعالى : ﴿ وإياك نستعين ﴾ إلى آخر السورة ، ومثل هذا يجمع كقول الله تعالى : ﴿ الحج أشهر معلومات ﴾ البقرة : ١٩٧ والمراد شهران وبعض الثالث أو إلى آيتين فحسب ، وذلك يطلق عليه اسم الجمع بالاتفاق ، ولكن اختلفوا في أنه حقيقة أم مجاز وحقيقته ثلاثة والأكثرون على أنه مجاز في الاثنين ، حقيقة في الثلاثة . قال الشيخ أبو محمد المقدسي : هذا كله إذا سلمنا أن التنصف توجه إلى آيات الفاتحة ، وذلك ممنوع من أصله ، وإنما التنصف متوجه إلى الصلاة بنص الحديث . **فإن قالوا** : المراد قراءة الصلاة . قلنا : بل المراد قسمة ذكر الصلاة أي الذكر المشروع فيها ، وهو ثناء ودعاء ، فالثناء منصرف إلى الله تعالى ، سواء ما وقع منه في القراءة وما وقع في الركوع والسجود وغيرهما . والدعاء منصرف إلى العبد ، سواء ما وقع منه في القراءة والركوع والسجود وغيرها ، ولا يشترط التساوي في ذلك لما سبق . ثم ذكر النبي صلى الله عليه وسلم بعد إخباره بقسمة أذكار الصلاة أمرا آخر وهو ما يقوله الله تعالى عند قراءة العبد هذه الآيات التي هي من جملة المقسوم ، لا أن ذلك تفسير بعض المقسوم ، فإن قيل يترجح كونه تفسيرا لذكره عقيبه . قلنا ليس كذلك لأن قراءة الصلاة غير منحصرة في الفاتحة ، فحمل الحديث على قسمة الذكر أعم وأكثر فائدة ، فهذا الحديث هو عمدة نفاة البسملة وقد بان أمره والجواب عنه . وأما الجواب عن حديث شفاعة تبارك هو أن المراد ما سوى البسملة لأنها غير مختصة بهذه السورة ، ويحتمل أن يكون

". (١)

" انتظره لم يسجد للسهو لأن المأموم لا سجود عليه والثاني : لا يتابعه أيضا وهو مخير في المفارقة والانتظار كما سبق فإن انتظره سجد للسهو بعد سلام الإمام لأنه يعتقد أن إمامه زاد في صلاته جاهلا ، وأن لسجود السهو توجها عليهما ، فإذا أخل به الإمام سجد المأموم . والثالث : يتابعه في سجوده في (ص) حكاه الروياني في البحر لتأكد متابعة الإمام وتأويله والله أعلم . فرع : في مذاهب العلماء في حكم سجود التلاوة : قد ذكرنا أن مذهبنا أنه سنة وليس واجبا ، وبهذا قال جمهور العلماء ، وممن قال به عمر بن الخطاب وسلمان الفارسي وابن عباس وعمران بن الحصين ومالك والأوزاعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود وغيرهم رضي الله عنهم . وقال أبو حنيفة رحمه الله : سجود التلاوة واجب على القارىء والمستمع ، واحتج له بقول الله تعالى : ﴿ فما لهم لا يؤمنون وإذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون ﴾ الانشقاق : ١٢ وبقوله تعالى : ﴿ فاسجدوا لله واعبدوا ﴾ النجم : ٢٦ وبالأحاديث الصحيحة أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد للتلاوة ، وقياسا على سجود الصلاة ، واحتج أصحابنا بالأحاديث الصحيحة منها حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : قرأت على رسول الله صلى الله عليه وسلم والنجم فلم يسجد فيها رواه البخاري ومسلم كما سبق بيانه . **فإن قالوا** : لعله سجد في وقت آخر قلنا : لو كان كذلك لم يطلق الراوي نفي السجود ، **فإن قالوا** : لعل زيدا قرأها بعد الصبح أو العصر ولا يحل السجود ذلك الوقت بالإتفاق ، قلنا : لو كان سبب الترك ما ذكروه لم يطلق زيد النفي وزمن القراءة ، ومن الدلائل حديث الأعرابي خمس صلوات في اليوم والليلة قال : هل علي غيرها قال : لا إلا أن تتطوع رواه البخاري ومسلم وسبق مرات ، واحتج به الشافعي في المسألة ، ومنها أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قرأ يوم الجمعة على المنبر سورة النحل حتى إذا جاء السجدة نزل فسجد وسجد الناس حتى إذا كانت الجمعة القابلة قرأها حتى إذا جاء السجدة قال : يا أيها الناس إنما نمر بالسجود فمن سجد فقد أصاب ، ومن لم يسجد فلا إثم عليه ولم يسجد عمر وفي رواية قال : (إن الله لم يفرض السجود إلا أن نشاء) روى البخاري الروايتين بلفظهما وهذا الفعل والقول من عمر رضي الله عنه في هذا

---

(١) المجموع، ٣/٢٨٦

". (١)

"كان يصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عشاء الآخرة ثم يرجع إلى قومه فيصلي بهم تلك الصلاة رواه البخاري ومسلم ، هذا لفظ مسلم . وعن جابر قال : كان معاذ يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم العشاء ثم يطلع إلى قومه فيصليها لهم ، هي له تطوع ولهم مكتوبة العشاء حديث صحيح رواه بهذا اللفظ الشافعي في الأم ومسنده . ثم قال : هذا حديث ثابت لا أعلم حديثا يروى من طريق واحد أثبت من هذا ولا أوثق . يعني رجالا . قال البيهقي في كتابه معرفة السنن والآثار وكذلك رواه بهذه الزيادة أبو عاصم النبيل وعبد الرزاق عن ابن جريج كرواية شيخ الشافعي عن ابن جريج بهذه الزيادة وزيادة الثقة مقبولة . قال : والأصل أن ما كان موصولا بالحديث فهو منه ، لا سيما إذا روى من وجهين إلا أن تقوم دلالة على التمييز ، قال : والظاهر أن قوله : هي له تطوع ولهم مكتوبة من قول جابر ، وكان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم بالله وأخشى له من أن يقولوا مثل هذا إلا بعلم . وحين حكى الرجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم فعل معاذ لم ينكر عليه إلا التطويل **فإن قالوا** : لعل معاذا كان يصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نافلة وبقومه فريضة فالجواب : من أوجه أحدها : أن هذا مخالف لصريح الرواية الثاني : الزيادة التي ذكرناها هي له تطوع ولهم مكتوبة العشاء ، صريح في الفريضة ولا يجوز حمله على تطوع الثالث : جواب الشافعي والخطابي وأصحابنا وخلائق من العلماء أنه لا يجوز أن يظن بمعاذ مع كمال فقهه وعلو مرتبته أن يترك فعل فريضة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي مسجده ، والجمع الكثير المشتمل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى كبار المهاجرين والأنصار ، ويؤديها في موضع آخر ويستبدل بها نافلة ، قال الشافعي : كيف يظن أن معاذا يجعل صلاته مع رسول الله صلى الله عليه وسلم التي لعل صلاة واحدة معه أحب إليه من كل صلاة صلاها في عمره ليست معه وفي الجمع الكثير نافلة الرابع : جواب الخطابي وغيره ولا يجوز أن يظن بمعاذ أنه يشتغل بعد إقامة الصلاة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولأصحابه بنافلة مع قوله صلى الله عليه وسلم إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة وعن جابر رضي الله عنه قال أقبلنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كنا بذات الرقاع وذكر الحديث إلى أن قال فنودي بالصلاة فصلى النبي صلى الله عليه وسلم بطائفة ركعتين ثم تأخروا ، وصلى بالطائفة الأخرى ركعتين فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم أربع ركعات وللقوم ركعتان رواه البخاري ومسلم وعن

---

(١) المجموع، ٦٩/٤

أبي بكرة قال : صلى النبي صلى الله عليه وسلم في خوف الظهر فصف بعضهم خلفه وبعضهم بازاء العدو فصلى بهم

". (١)

" أبي بكر بمنى ركعتين ، وصليت مع عمر بمنى ركعتين ، فليت حظي من أربع ركعات ركعتان متقبلتان رواه البخاري ومسلم . وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : صلاة الجمعة ركعتان وصلاة الفطر ركعتان وصلاة الأضحى ركعتان وصلاة السفر ركعتان ، تمام غير قصر على لسان محمد صلى الله عليه وسلم رواه أحمد بن حنبل في مسنده والنسائي وابن ماجه ، ولأنها صلاة يسقط فرضها بركعتين فلم يجز فيها الزيادة كالجمعة والصبح . واحتج أصحابنا بقول الله تعالى : ﴿ فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ﴾ النساء : ١٠١ قال الشافعي ولا يستعمل لا جناح إلا في المباح كقوله تعالى : ﴿ ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ﴾ البقرة : ٨٩١ وقوله تعالى : ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ﴾ النساء : ٦٣٢ ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ﴾ البقرة : ٥٣٢ ، ﴿ ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعا أو أشتاتا ﴾ النور : 61 . **فإن قالوا** هذه اللفظة تستعمل في الواجب أيضا قال الله تعالى : ﴿ إن الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما ﴾ البقرة : ٨٥١ ومعلوم أن السعي بينهما ركن من أركان الحج . فالجواب ما أجابت به عائشة رضي الله عنها ، وهو ثابت عنها في الصحيحين قالت أنزلت الآية في الأنصار كانوا قبل الإسلام يطوفون بين الصفا والمروة ، فلما أسلموا شكوا في جواز الطواف بينهما لأنه كان شعار الجاهلية ، فأنزل الله تعالى الآية جوابا لهم . واحتجوا من السنة بحديث عائشة المذكور في الكتاب ، وهو حديث حسن كما سبق عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان

". (٢)

---

(١) المجموع، ٢٣٨/٤

(٢) المجموع، ٢٨٤/٤

" يقصر في السفر ويتم ويفطر ويصوم رواه الدارقطني والبيهقي وغيرهما . قال البيهقي : قال الدارقطني : إسناده صحيح واحتجوا بحديث عبد الرحمن بن يزيد المقتدم في إتمام عثمان ، وولو كان القصر واجبا لما وافقوه على تركه ، وعن نافع عن ابن عمر قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنى ركعتين وأبو بكر بعده وعمر بعد أبي بكر وعثمان صدرا من خلافته ، ثم إن عثمان صلى بعد أربعا . قال : فكان ابن عمر إذا صلى مع الإمام صلى أربعا وإذا صلاها وحده صلى ركعتين رواه مسلم . قال أصحابنا : ولأن العلماء أجمعوا على أن المسافر إذا اقتدى بمقيم لزمه الإتمام ، ولو كان الواجب ركعتين حتما لما جاز فعلها أربعا خلف مسافر ولا حاضر كالصبح . **فإن قالوا** : الصبح لا يصح فعلها خلف الظهر عندنا ، قلنا فكذا ينبغي لكم أن لا تصححوا الظهر في المسافر خلف متم ، ولأنه تخفيف أبيح للسفر فجاز تركه كالفطر والمسح ثلاثا وسائر الرخص . وأجاب أصحابنا عن قصر رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنه ثبت عنه القصر والإتمام كما ذكرنا من فعله ومن اقراره لعائشة ، فدل على جوازهما ، لكن القصر كان أكثر فدل على فضيلته ، ونحن نقول بها ، والجواب عن حديث فرضت الصلاة ركعتين أن معناه لمن أراد الاقتصار عليهما ويتعين المصير إلى هذا التأويل جمعا بين الأدلة ويؤيده أن عائشة روته وأتمت وتأولت ما تأول عثمان ، وتأويلهما أنهما رأياه جائزا هذا هو الصحيح عند العلماء في تأويله ، وقد قيل فيه غير ذلك مما لا يصح ، وقد أوضحت فساده في شرح صحيح مسلم ، ولأن المخالفين أضمروا فيه : أمرت صلاة السفر إذا لم يقتد بمقيم ، وأضمرنا فيه : إذا أراد القصر ، وليس إضمارهم بأولى من إضمارنا ، ومما يوجب تأويله أن ظاهره أن الركعتين في السفر أصل لا مقصورة ، وإنما صلاة الحضر زائدة ، وهذا مخالف لنص القرآن واجماع المسلمين في تسميتها مقصورة . ومتى خالف خبر الآحاد نص القرآن أو اجماعا وجب ترك ظاهره . وأما الجواب عن حديث عمر رضي الله عنه صلاة السفر ركعتان تمام غير قصر فهو أن معناه صلاة السفر ركعتان لمن أراد الاقتصار عليهما بخلاف الحضر وقوله تمام غير قصر معناه تامة الأجر ، هذا إذا سلمنا صحة الحديث . وهو المختار ، وإلا فقد أشار النسائي إلى تضعيفه فقال : لم يسمعه ابن أبي ليلى من عمر ولكن قد رواه البيهقي عن ابن أبي ليلى عن كعب بن عجرة عن عمر بإسناد صحيح لكن ليس في هذه الرواية : قوله على لسان نبيكم

". (١)

" الطائفة الثالثة فعند ابن سريج هي كالأولى والثانية ، لأنها فارقت الإمام قبل بطلان صلاته ، وعند الجمهور حكمها حكم الرابعة لأنها تابعته بعد بطلان صلاته . قال أصحابنا : ولو فرقهم في صلاة المغرب ثلاث فرق فصلى بكل فرقة ركعة ، فإن جوزنا ذلك فهو كما سبق في الفرق الأربع على قول الجواز ، وإن لم نجوزه فصلاة الطوائف الثلاثة صحيحة عند ابن سريج . وأما عند الجمهور فصلاة الأولتين على ما سبق في الأربع ، وصلاة الثالثة باطلة أنا وإلا فصحيحة ، وفيما يعتبر العلم فيه الخلاف السابق ، إذا اختصر حكم الفرق الأربع قلت فيهم خمسة أقوال أصحهما : صحة صلاة الجميع والثاني : بطلان الجميع والثالث : صحة صلاة الإمام والطائفة الأخيرة فقط والرابع : صحة صلاة الأولتين وبطلان صلاة الأخرتين إن علمتا والخامس : صحة الطوائف الثلاث الأول وبطلان الإمام ، والرابعة إن علمت ، وهو قول ابن سريج ، أما إذا فرقهم في الرباعية فرقتين فصلى بالفرقة الأولى ركعة وبالثانية ثلاثا أو عكسه فقال البندنيجي وصاحبا الحاوي والشامل والأصحاب ، ونقلوه عن نصه في الأم : تصح صلاة الإمام والطائفتين بلا خلاف وكانت مكروهة ، ويسجد الإمام والطائفة الثانية سجود السهو للمخالفة بالانتظار في غير موضعه . قال صاحب الشامل بعد أن حكى هذا عن نص الشافعي : وهذا يدل على أن العامد كالساهي في سجود السهو ، على أنه إذا فرقهم أربع فرق وقلنا : لا تبطل صلاتهم فعليهم سجود السهو . وانفرد صاحب التتمة فقال : لا خلاف في هذه الصورة أن الصلاة مكروهة ، لأن الشرع ورد بالتسوية بين الطائفتين . قال : وهل تصح صلاة الإمام أم لا إن قلنا : لو فرقهم أربع فرق تصح فهنا أولى ، وإلا فقد انتظر في غير موضعه فيكون كمن قنت في غير موضعه ، قال : وأما المأمومون فعلى التفصيل فيما لو فرقهم أربع فرق ، وهذا الذي قاله شاذ ، والصواب ما قدمناه عن نص الشافعي والأصحاب . فرع : قد ذكرنا أن صلاة الخوف جائزة في الحضر . هذا مذهبنا وقال مالك : لا تجوز في الحضر ، دليلنا عموم الآية ، ولأن صلاة الخوف جوزت للاحتياط للصلاة والحرب . وهذا موجود ولأنها تجوز في المغرب والصبح وهما تامتان . فإن قالوا : الإمام يطول انتظاره لمن يأتي بركعتين أكثر من طوله لمن يأتي بركعة وإنما انتظر النبي صلى الله عليه وسلم لمن يأتي بركعة فقط ، فالجواب أن الانتظار ليس له حد محدود . وقال القاضي أبو الطيب : ولهذا يجوز لكل واحدة من الطائفتين أن تطول صلاتها لنفسها والإمام ينتظرها ، ولو طالت ركعتها قدر ركعات والله أعلم .

(١) المجموع، ٢٨٥/٤

فرع : لو كان الخوف في بلد وحضرت الجمعة فالمذهب والمنصوص أن لهم صلاة الجمعة على هيئة صلاة ذات الرقاع ، وقيل في جوازها قولان ، وقيل وجهان حكاهما

". (١)

" يصلي على القبر بعد ثلاثة أيام ، فوجب تأويل الحديث ، ولأن أبا حنيفة لا يقبل خبر الواحد فيما تعم به البلوى ، وهذا منها والله أعلم . فإن قيل : ما ذكرتموه من حديث جابر لا يحتج به ، لأنه نفي وشهادة النفي مردودة مع ما عارضها من رواية الإثبات (فأجاب أصحابنا) بأن شهادة النفي إنما ترد إذا لم يحط بها علم الشاهد ، ولم تكن محصورة أما : ما أحاط به علمه وكان محصورا فيقبل بالاتفاق ، وهذه قصة معينة أحاط بها جابر وغيره علما ، وأما رواية الإثبات فضعيفة فوجودها كالعدم إلا حديث عقبة وقد أجبنا عنه ، واشتد إنكار الشافعي في الأم وتشنيعه على من يقول : يصلي على الشهيد ، محتجا برواية الشعبي وغيره : أن حمزة رضي الله عنه صلى عليه سبعون صلاة ، وكان يؤتى بتسعة من القتلى وحمزة عاشرهم فيصلي عليهم ، ثم يرفعون وحمزة مكانه ، ثم يؤتى بتسعة آخرين فيصلي عليهم وعلى حمزة حتى صلى عليه سبعون صلاة . قال الشافعي رحمه الله : وشهداء أحد اثنان وسبعون شهيدا فإذا صلى عليهم عشرة فالصواب أن لا يكون أكثر من سبع صلوات أو ثمان على أنه صلى على كل تسعة مع حمزة صلاة ، هذه سبع فمن أين جاءت سبعون صلاة وإن عنى أنه كبر سبعين تكبيرة فنحن وهم نقول : التكبير أربع فهي ست وثلاثون تكبيرة . قال الشافعي رحمه الله : ينبغي لمن روى هذا الحديث أن يستحيي على نفسه وقد كان ينبغي له أن لا يعارض به الأحاديث فقد جاءت من وجوه متواترة أن النبي صلى الله عليه وسلم : لم يصل عليهم هذا آخر كلام الشافعي رحمه الله . وقال إمام الحرمين في الأساليب : معتمدنا في المسألة الأحاديث الصحيحة أنه لم يصل عليهم ، ولم يغسلوا وأما : ما ذكروه من صلاة النبي صلى الله عليه وسلم على شهداء أحد فخطأ لم يصححه الأئمة ، لأنهم رووا أنه كان يؤتى بعشرة عشرة وحمزة أحدهم فصلى على حمزة سبعين صلاة ، وهذا غلط ظاهر لأن الشهداء سبعون ، وإنما يخص حمزة سبعين صلاة لو كانوا سبعمائة ، ثم عند أبي حنيفة رحمه الله إذا صلى على الميت لم يصل عليه مرة أخرى . وبالاتفاق منا ومنه . فإن من صلى مرة لا يصلي هو ثانية ، ولأن الغسل لا يجوز عندنا وعندهم ، وهو شرط في الصلاة

---

(١) المجموع، ٣٦٢/٤

على غير الشهداء ، فوجب أن لا تجوز الصلاة على الشهيد بلا غسل . **فإن قالوا** : سبب ترك الغسل بقاء أثر الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم : زملوهم بكلومهم فظهر سبب ترك الغسل وبقيت الصلاة مشروعة كما كانت فالجواب : أنه لو كان المعتبر بقاء الدم لوجب أن يغسل من قتل في المعترك خنقا أو بمثقل ، ولم يظهر دم ، ولأنه لو كان المراد بقاء الدم ليمم ، قال : وليس معنى الحديث ترك الغسل بسبب ، وإنما المراد نفي توهم من يظن أن الغسل متعين لإزالة الأذى ، فقال صلى الله عليه وسلم : زملوهم وادفنوهم بدمائهم ولا تهتموا بإزالتها عنهم ، فإنهم يبعثون يوم القيامة وعليهم الدماء قال : والذي يوضح هذا أنا نقطع بأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرد أن الدماء التي يدفنون بها تبقى إلى يوم القيامة ، فثبت بما ذكرناه بطلان قولهم : إن ترك الغسل للدم ، فيجب أن يقال الشهادة تطهير للمقتول عن الذنوب فيغني عن التطهير بالماء ، وهذا يقتضي ترك الصلاة أيضا ، فإنها شرعت لتطهيره بشفاعة المصلين . فإن قيل : الصبي طاهر ويصلى عليه قلنا : الشهادة أمر طارىء يقتضي رتبة عظيمة وتمحيصا ، فلا يبعد أن يقال إنه مغن عن الغسل والصلاة ، والصبي وإن لم يكن مكلفا فلم يطرأ عليه ما يقتضي مرتبة ، والطريقة السديدة عندنا في ترك الغسل أنه غير معلل ، لأنا أبطلنا عليهم ، وما ذكرنا من التطهير ربما لا يستقيم على السير كما ينبغي ، فنقول إذا امتنع الغسل وبدله فهو كحي لم يجد ماء ولا ترابا ، فإنه لا يصلي الفرض عندهم والله أعلم . فرع : في مذاهبهم في الصبي إذا استشهد مذهبنا أنه لا يغسل ولا يصلي عليه ، وبه قال الجمهور وحكاه العبدري عن أكثر الفقهاء ، منهم مالك وأبو يوسف ومحمد وأحمد ، وحكاه ابن المنذر عن أبي ثور واختاره ، وقال أبو حنيفة : يغسل ويصلي عليه . دليلنا أنه مسلم قتل في معترك المشركين بسبب قتالهم فأشبه البالغ والمرأة . واحتج بأنه لا ذنب له . قلنا : يغسل ويصلي عليه في غير المعترك ، وإن لم يكن من أهل الذنب . فرع : إذا رفسته دابة في حرب المشركين أو عاد عليه سلاحه أو تردى من جبل أو في بئر حال مطاردته فقد ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يغسل ولا يصلي عليه وكذا لو وجد ميتا ولا أثر عليه ، وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد : يغسل ويصلي عليه دليلنا ما سبق في الفرع قبله . فرع في مذاهبهم في كفن الشهيد مذهبنا أنه يزال ما عيله من حديد وجلود وجبة محشوة وكل ما ليس في عام لباس الناس : ثم وليه بالخيار إن شاء كفنه بما بقي عليه ، مما هو من عام لباس الناس ، وإن شاء نزعه وكفنه بغيره وتركه أفضل كما سبق . وقال مالك وأحمد : لا ينزع عنه فرو ولا خف ولا محشو ولا يخير وليه في نزع شيء ، ولأصحاب داود خلاف كالمذهبين ، وأجمع العلماء على أن الحديد والجلود ينزع عنه ، وسبق دليلنا والأحاديث الواردة في

ذلك . فرع : المقتول ظلما في البلد بحديد أو غيره ، يغسل ويصلي عليه عندنا ، وبه قال مالك وأحمد . وقال أبو حنيفة وصاحباه : إذا قتل بحديدة صلى عليه ولم يغسل . دليلنا القياس على القتل بمثقل ، فقد أجعمنا أنه يغسل ويصلي عليه ، وقال ابن سريج وابن أبي هريرة : يغسل ولا يصلي عليه ، وسبق دليل الجميع . فرع : إذا انكشفت الحرب عن قتيل مسلم لم يغسل ولم يصل عليه عندنا سواء كان به أثر أم لا ، وبه قال مالك ، وقال أبو حنيفة وأحمد : إن لم يكن به أثر غسل وصلى عليه . فرع : مذهبنا الصلاة على المقتول من البغاة ، وبه قال أحمد وداود ، وقال أبو حنيفة : لا يغسلون ولا يصلي عليهم . وقال مالك : لا يصلى عليهم الإمام وأهل الفضل . فرع : إذا قتلت البغاة رجلا من أهل العدل فالأصح عندنا أنه يجب غسله والصلاة عليه ، وبه قال مالك ، وقال أبو حنيفة : لا يغسل ولا يصلي عليه ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين . فرع : القتيل بحق في حد زنا أو قصاص يغسل ويصلي عليه عندنا وذلك واجب ، وحكاه ابن المنذر عن علي بن أبي طالب وجابر بن عبد الله وعطاء والنخعي والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي ، وقال الزهري : يصلى على المقتول قصاصا دون المرجوم ، وقال مالك رحمه الله لا يصلي الإمام على واحد منهما ، وتصلي عليه الرعية . فرع : من قتل نفسه أو غل في الغنيمة يغسل ويصلي عليه عندنا ، وبه قال أبو حنيفة ومالك وداود ، وقال أحمد : لا يصلي عليهما الإمام وتصلي بقية الناس . فرع : مذهبنا وجوب غسل ولد الزنا والصلاة عليه ، وبه قال جمهور العلماء وحكاه ابن المنذر عن أكثر العلماء ، قال : وبه قال النخغي والزهري ومالك وأحمد و إسحاق ، وقال قتادة : لا يصلي عليه . فرع في الإشارة إلى دلائل المسائل السابقة ثبت في صحيح مسلم رحمه الله من

". (١)

" جزم ، وبالحديث الصحيح : في خمس وعشرين بنت مخاض فإن لم تكن فابن لبون قالوا : وهذا نص على دفع القيمة قالوا : ولأنه مال زكوي فجازت قيمته كعروض التجارة ، ولأن القيمة مال فأشبهت المنصوص عليه ولأنه لما جاز العدول عن العين إلى الجنس بالإجماع بأن يخرج زكاة غنمه غنم غيرها جاز العدول من جنس إلى جنس . واستدل أصحابنا بأن الشرع نص على بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وتبيع ومسنة وشاة وشياه وغير ذلك من الواجبات فلا يجوز العدول ، كما لا يجوز في الأضحية ولا في

(١) المجموع، ٥/٢٢١

المنفعة ولا في الكفارة وغيرها من الأصول التي وافقوا عليها ولا في حقوق الآدميين . واستدل صاحب الحاوي بقوله صلى الله عليه وسلم : في صدقة الفطر صاع من تمر أو صاع من شعير إلى آخره ، ولم يذكر القيمة ولو جازت لبينها فقد تدعو الحاجة إليها ولأنه صلى الله عليه وسلم قال : في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض فإن لم تكن بنت مخاض فابن لبون ولو جازت القيمة لبينها ولأنه صلى الله عليه وسلم قال : فيمن وجب عليه جذعة فإن لم تكن عنده دفع حقة وشاتين أو عشرين درهما وكذا غيرها من الجبران على ما سبق بيانه في حديث أنس في أول باب زكاة الإبل فقدر البدل بعشرين درهما ولو كانت القيمة مجزئة لم يقدره بل أوجب التفاوت بحسب القيمة . وقال إمام الحرمين في الأساليب : المعتمد في الدليل لأصحابنا أن الزكاة قربة لله تعالى وكل ما كان كذلك فسبيله أن يتبع فيه أمر الله تعالى ولو قال إنسان لوكيله : اشتر ثوبا وعلم الوكيل أن غرضه التجارة ولو وجد سلعة هي أنفع لموكله لم يكن له مخالفته وإن رآه أنفع ، فما يجب لله تعالى بأمره أولى بالإتباع **فإن قالوا** : هذا يناقض قولكم في زكاة الصبي أن مقصودها سد الخلة ، وهذا يقتضي أن المقصود سد الحاجة فلا تتبع الأعيان المنصوص عليها قلنا : لا ننكر أن المقصود الظاهر سد الحاجة ولكن الزكاة مع ذلك قربة فإذا كان المرء يخرج الزكاة بنفسه تعينت عليه النية ، فلا يعتد بما

". (١)

" وجهين أحدهما : المراد رفع الإثم لا إبطال أفعاله الثاني : أن معناه لا يكتب عليه شيء ، وليس فيه منع الكتابة له وحصول ثوابه والجواب : عن قياسهم على النذر من وجهين ذكرهما القاضي أبو الطيب والأصحاب أحدهما : أنه ينكسر بالوضوء والصلاة ، فإنه لا يصح منه نذرهما ويصحان منه ، وقد سبق أن الكسر هو أن توجد معنى العلة ولا حكم ، والنقض أن توجد العلة ولا حكم ، وقد أوضحت هذا في باب صدقة المواشي حيث ذكره المصنف والثاني : أن النذر التزام بالقول ، وقول الصبي ساقط بخلاف الحج فإنه فعل ونية فهو كالوضوء وأما : قولهم لا يجب عليه ولا يصح منه فجوابه من وجهين أحدهما : أنه منتقض بالوضوء والثاني : أن عدم الوجوب للتخفيف وليس في صحته تغليظ . وأما : قولهم : لوجب قضاؤه إذا أفسده فنحن نقول به وهو الصحيح عندنا كما سبق بيانه والجواب : عن قولهم : عبادة بدنية إلى آخره

---

(١) المجموع، ٣٨٥/٥

أن الفرق ظاهر ، فإن الحج تدخله النيابة بخلاف الصلاة والله أعلم . قال إمام الحرمين في كتابه الأساليب : المعول عليه عندنا في مسألة الأخبار الصحيحة التي لا تقبل التأويل ، وذكر بعض ما سبق من الأحاديث ، ثم ذكر دلائل من حيث القياس والمعنى ، ثم قال : وهذا تكلف بعد الأخبار الصحيحة قال : ولا يستقيم لهم فرق أصلا بين الصلاة والحج **فإن قالوا** : في الحج مؤنة قلنا : تلك المؤن في مال الولي على الصحيح ، فلا ضرر على الصبي **فإن قالوا** : فيه مشقة قلنا : مشقة المواظبة على الصلاة والطهارة وشروطهما أكثر ، والله أعلم . وقال ابن عبد البر في التمهيد : صحح حج الصبي مالك والشافعي وسائر فقهاء الحجاز والثوري وسائر فقهاء الكوفة ، والأوزاعي والليث وسائر من سلك سبيلهما من أهل الشام ومصر قال : وكل من ذكرناه يستحب الحج بالصبيان ويأمر به قال : وعلى هذا جمهور العلماء من كل قرن ، قال : وقالت طائفة لا يحج بالصبي ، وهذا قول لا يعرج عليه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم حج بأغيلمة بني عبد المطلب وحج السلف بصبيانهم قال : وحديث المرأة التي رفعت الصبي وقالت : ألهذا حج قال نعم ولك أجر قال : فسقط كل ما خالف هذا والله أعلم . وقال القاضي عياض : أجمعوا على أن الصبي إذا حج ثم بلغ لا يجزئه عن حجة الإسلام إلا فرقة شذت لا يلتفت إليها ، قال : وأجمعوا على إنه يحج به إلا طائفة من أهل البدع منعوا ذلك ، وهو مخالف لفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وإجماع الأمة ، والله أعلم .

". (١)

" حبيب وآخرون ، وقال غيره سنة سبع ، وقال أبو عبيد : سنة تسع ، وقد صرح في هذا الحديث بوجوب الحج . واحتج أصحابنا أيضا بالأحاديث الصحيحة المستفيضة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر في حجة الوداع من لم يكن معه هدى الإحرام بالحج ، ويجعله عمرة ، وهذا صريح في جواز تأخير الحج مع التمكن . واحتج أصحابنا أيضا بأنه إذا أخره من سنة إلى سنة أو أكثر ، وفعله ، يسمى مؤديا للحج لا قاضيا بإجماع المسلمين ، هكذا نقل الإجماع فيه القاضي أبو الطيب وغيره ، ونقل الاتفاق عليه أيضا القاضي حسين وآخرون ولو حرم التأخير لكان قضاء لا أداء **فإن قالوا** : هذا ينتقض بالوضوء ، فإنه إذا أخره حتى خرج وقت الصلاة ثم فعله كان أداء ، مع أنه يأثم بذلك قلنا : قد منع القاضي أبو الطيب

---

(١) المجموع، ٣٠/٧

كونه أداء في هذه الحالة . وقال : بل هو قضاء لبقاء الصلاة ، لأنه مقصود لها لا لنفسه وجواب آخر وهو أن الوضوء ليس له وقت محدود ، فلا يوف بالقضاء بخلاف الحج ، وقد تقرر في الاصطلاح أن القضاء فعل العبادة خارج وقتها المحدود . واحتج أصحابنا أيضا بأنه أبدا تمكن من الحج وأخره ثم فعله لا ترد شهادته فيما بين تأخيره وفعله بالاتفاق ، ولو حرم لردت لارتكابه المسيء ، قال إمام الحرمين في الأساليب : أسلوب الكلام في المسألة أن تقول : العبادة الواجبة ثلاثة أقسام أحدها : ما يجب لدفع حاجة المساكين العاجزة وهو الزكاة ، فيجب على الفور ، لأنه المعنى من مقصود الشرع بها . والثاني : ما تعلق بغير مصلحة المكلف ، وتعلق بأوقات شريفة كالصلاة وصوم رمضان ، فيتعين فعلها في الأوقات المشروعة لها ، لأن المقصود فعلها

". (١)

" والمراد بالنكاح في هذه المواضع وشبهها العقد دون الوطء وأما قوله تعالى : ﴿ فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ الزاني لا ينكح إلا زانية ﴾ فإنما حملناه على الوطء بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : حتى تذوقي عسيلته . الجواب الثاني : أنه يصح حمل قوله صلى الله عليه وسلم : ولا ينكح على الوطء ، **فإن قالوا** : المراد لا يطأ ولا يمكن غيره من الوطء قلنا : أجمعنا على أن المحرم يجوز له أن يمكن غيره من الوطء ، وهو إذا زوج بنته حلالا ثم أحرم فإنه يلزمه أن يمكن الزوج من الوطء بتسليمها إليه . الجواب الثالث : أن في هذا الحديث : لا ينكح ولا ينكح ولا يخطب والخطبة تراد للعقد وكذلك النكاح ، قالوا : يحمل ولا يخطب على أنه لا يخطب الوطء بالطلب والاستدعاء والجواب : أن الخطبة المقرونة بالعقد لا يفهم منها إلا الخطبة المشهورة ، وهي طلب التزويج . والجواب الرابع : أنه ثبت عن قتيبة بن وهب أن عمر بن عبيد الله أراد أن يزوج طلحة بن عمر ابنه شيبة بن جبير فأرسل إلى أبان بن عثمان ليحضر ذلك وهما محرمان ، فأنكر ذلك عليه أبان وقال : سمعت عثمان بن عفان يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب رواه مسلم في صحيحه ، وهذا السبب والاستدلال منهم وسكوتهم عليه يدل على سقوط هذا التأويل وعن أبي غطفان بن طريف

(١) المجموع، ٧/٧٤

المري أن أباه طريفا تزوج امرأة وهو محرم ، فرد عمر بن الخطاب نكاحه رواه مالك في الموطأ ، وروى البيهقي

". (١)

" فرع : قد ذكرنا أن الواجب من الحلق أو التقصير عندنا ثلاث شعرات وبه قال أبو ثور . وقال مالك وأحمد : يجب أكثر الرأس . وقال أبو حنيفة يجب ربعه ، وقال أبو يوسف : نصفه . احتجوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم حلق جميع رأسه . وقال صلى الله عليه وسلم : لتأخذوا عني مناسككم وهو حديث صحيح كما سبق مرات . قالوا : ولأنه لا يسمى حالقا بدون أكثره . واحتج أصحابنا بقوله تعالى : ﴿ محلقين رؤوسكم ﴾ والمراد شعور رءوسكم ، والشعر أقله ثلاث شعرات ، ولأنه يسمى حالقا ، يقال حلق رأسه وربعه وثلاث شعرات منه فجاز الاقتصار على ما يسمى حلق شعر ، وأما حلق النبي صلى الله عليه وسلم جميع رأسه فقد أجمعنا على أنه للاستحباب ، وأنه لا يجب الاستيعاب ، وأما قولهم : لا يسمى حلقا بدون أكثره فباطل ، لأنه إنكار للحس واللغة والعرف والله أعلم . فرع : مذهبنا أنه يستحب في الحلق أن يبدأ بالشق الأيمن من رأس المحلوق وإن كان على يسار الحالق . وقال أبو حنيفة : يبدأ بالشق الأيسر ليكون على يمين الحالق ، وهذا منابذ لحديث أنس الذي ذكره المصنف وبيناه . فرع : ذكرنا أن مذهبنا أنه لو قدم الحلق على الذبح جاز ولا دم عليه ولو قدم الحلق على الرمي فالأصح أيضا أنه يجوز ولا دم عليه ، وقال أبو حنيفة : إذا قدم الحلق على الذبح لزمه دم إن كان قارنا أو متمتعا ولا شيء على المفرد ، وقال مالك إذا قدمه على الذبح فلا دم عليه ، وإن قدمه على الرمي لزمه الدم . وقال أحمد : إن قدمه على الذبح أو الرمي جاهلا أو ناسيا فلا دم ، وإن تعمد ففي وجوب الدم روايتان عنه ، وعن مالك روايتان فيمن قدم طواف الإفاضة على الرمي إحداهما : يجزئه الطواف ، وعليه دم والثانية : لا يجزئه ، وقال سعيد بن جبير والحسن البصري والنخعي وقتادة ورواية ضعيفة عن ابن عباس عليه الدم متى قدم شيئا على شيء من هذه ، دليلنا الأحاديث الصحيحة السابقة (لا حرج) ولم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بين عالم وجاهل (**فإن قالوا**) المراد لا إثم لكونه ناسيا قلنا : ظاهره لا شيء عليه مطلقا ، وأجمعوا على أنه لو نحر قبل

(١) المجموع، ٧/٢٥٦

الرمي لا شيء عليه والله أعلم . فرع : ذكرنا أن الصحيح في مذهبنا أن من لبد رأسه ولم ينذر حلقه لا يلزمه حلقه ، بل يجزئه التقصير كما لو لم يلبد ، وبه قال ابن عباس وأبو حنيفة . وأوجب الحلق عمر بن

" (١).

" الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها حرمة رواه البخاري ومسلم . وفي رواية لمسلم مسيرة يوم وفي رواية له ليلة وفي رواية صحيحة في سنن أبي داود مسيرة بريد وقياسا على حج التطوع وسفر التجارة والزيارة ونحوهما . واحتج أصحابنا بحديث عدي بن حاتم قال بينما أنا عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ أتى رجل فشكا إليه الفاقة ، ثم أتاه آخر فشكا قطع السبيل ، فقال : يا عدي هل رأيت الحيرة قلت : لم أرها وقد أنبئت عنها ، قال : فإن طال بك حياة لترين الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة ، لا تخاف إلا الله ، قال عدي : فرأيت الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف إلا الله رواه البخاري ، وسبق ذكره في استطاعة المرأة فإن قيل : لا يلزم من حديث عدي جواز سفرها بغير محرم ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر بأن هذا سيقع ووقع ولا يلزم من ذلك جوازه ، كما أخبر صلى الله عليه وسلم بأنه سيكون دجالون كذابون ، ولا يلزم من ذلك جوازه . قال أصحابنا : فجوابه أن هذا لحديث خرج في سياق ذم الحوادث . وأما : حديث عدي فخرج في سياق المدح والفضيلة واستعلاء الإسلام ورفع مناره ، فلا يمكن حمله على ما لا يجوز . قال الشيخ أبو حامد فإن قيل : هذا الخبر متروك الظاهر بالإجماع لأن فيه أنها تخرج بغير جوار ولا خلاف أنها لا تخرج بغير جوار ، ولو امرأة واحدة فالجواب : أن بعض أصحابنا جوز خروجها وحدها بغير امرأة كما سبق ، وعلى مذهب الشافعي ومنصوصه يشترط المرأة ولا يلزم من ذلك ترك الظاهر لأن حقيقته أن لا يكون معها جوار أصلا والجوار الملاصق والقريب ونحن لا نشترط في المرأة التي تخرج معها كونها ملازمة لها ، فإن مشت قدام القافلة أو بعدها بعيدة عن المرأة جاز ، فحصل من هذا أنا نقول بظاهر الحديث ، هذا كلام أبي حامد . قال أصحابنا : ولأنه سفر واجب فلم يشترط فيه المحرم كالهجرة . قال أصحابنا : وقياسا على ما إذا كانت المسافة مرحلتين ، فإن الحنفية وافقونا على أنه لا يشترط المحرم **فإن قالوا** : إنما جاز في المرحلتين لأنه ليس بسفر قلنا : هذا مخالف للأحاديث الصحيحة السابقة . وأما : الجواب عن الأحاديث التي احتجوا بها فمن أوجه أحدها : جواب

---

(١) المجموع، ١٥٥/٨

الشيخ أبي حامد وآخرين أنها عامة فنخصها بما ذكرناه والثاني : أنه محمول على سفر التجارة والزيارة وحج التطوع وسائر الأسفار غير سفر الحج الواجب الثالث : ذكره القاضي أبو الطيب أنه محمول

---

(١) ".

" فيدل على أن كل موزون لا يجوز التفاضل فيه قالوا : ولأن علتكم قاصرة فإنها لا تتعدى الذهب والفضة وهما الأصل الذي استنبطتم منه العلة ، وعندكم في العلة القاصرة وجهان لأصحاب الشافعي : أحدهما : أنها فاسدة لا يجوز التعليل بها لعدم الفائدة فيها ، فإن حكم الأصل قد عرفناه وإنما مقصود العلة أن يلحق بالأصل غيره . والوجه الثاني : أن القاصرة صحيحة ، ولكن المعتدية أولى ، قالوا : فعلتكم مردودة على الوجهين ، لأن حكم الذهب والفضة عرفناه بالنص . قالوا : ولأن علتكم قد توجد ولا حكم ، وقد يوجد الحكم ولا علة كالفلوس بخراسان وغيرها فإنها أثمان ولا ربا فيها عندكم والثاني : كأواني الذهب والفضة يحرم الربا فيها مع أنها ليست أثمانا . واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف ، وهو أنه يجوز إسلام الذهب والفضة في غيرهما من الموزونات بالإجماع ، كالحديد وغيره فلو كان الوزن علة لم يجز كما لا يجوز إسلام الحنطة في الشعير ، والدراهم في الدنانير ، ولأن أبا حنيفة يجوز بيع المضروب من النحاس والحديد والرصاص ، بعضه ببعض متفاضلا ولو كانت العلة الوزن لم يجز فإن قالوا : خرجت بالضرب عن كونها موزونة قلنا : لا نسلم . وأجاب أصحابنا عن حديثهم بثلاثة أجوبة أحدها : جواب البيهقي قال : قد قيل إن قوله : وكذلك الميزان من كلام أبي سعيد الخدري موقوف عليه والثاني : جواب القاضي أبي الطيب وآخرين أن ظاهر الحديث غير مراد ، فإن الميزان نفسه لا ربا فيه وأضمرتم فيه الموزون ودعوى العموم في المضمرات لا يصح الثالث : أنه يحمل الموزون على الذهب والفضة جميعا بين الأدلة . وأجابوا عن قولهم : لا فائدة في العلة القاصرة بأن مذهبنا جواز التعليل بها ، فإن العلل أعلام نصبها الله تعالى للأحكام ، منها متعدية ، ومنها غير متعدية ، إنما يراد منها بيان حكمة النص لا الاستنباط ، وإلحاق فرع بالأصل كما أن لمتعدية عامة التعدي وخاصته . ثم لغير المتعدية فائدتان إحداهما : أن تعرف أن الحكم مقصور عليها ، فلا تطمع في القياس والثانية : أنه ربما حدث ما يشارك الأصل في العلة فيلحق به ، وأجابوا

---

(١) المجموع، ٨/٢٤٤

عن الفلوس بأن العلة عندنا كون الذهب والفضة جنس الأثمان غالبا ، وإن لم تكن أثمان ، والله سبحانه أعلم .

." (١)

" وقيل يمنع كالفسق

ولو تحمل فرع فاسق أو عبد أو صبي فأدى وهو كامل قبلت

شهادته

ويكفي شهادة اثنين على الشاهدين

الأصليين

وفي قول يشترط لكل رجل أو امرأة اثنان وشرط قبولها تعذر أو تعسر الأصيل بموت أو عمى أو مرض يشق حضوره

معه مشقة ظاهرة

أو غيبة لمسافة عدوى وقيل

لمسافة

قصر

ولا بد من تقدير مضاف حذف من كلامه أي فوق مسافة عدوى فإن الفرع لا يشهد إلا إذا كان الأصل غائبا فوق مسافة العدوى وأما إذا كان الأصل في مسافة العدوى فيلزمه الحضور

و

يشترط

أن يسمي الأصول

و إن كانوا عدولا

ولا يشترط أن يزكيهم الفروع

ولا أن يتعرضوا لصدقهم

---

(١) المجموع، ٣٧٨/٩

فإن زكوهم

وهم أهل للتعديل

قبل

تعديلهم

ولو شهدوا على شهادة عدلين أو عدول ولم يسموهم لم يجز

أي لم يكف وإن جاز تعديل الفروع للأصول لأن ذلك عند تعيينهم [فصل] في رجوع الشهود عن شهادتهم

رجعوا عن ا لشهادة قبل الحكم امتنع

الحكم بشهادتهم

أو

رجعوا

بعده وقيل استيفاء مال استوفى

المال

أو

رجعوا بعد الحكم وقبل استيفاء

عقوبة في شهادة بها

فلا تستوفي تلك العقوبة

أو رجعوا

بعده أي استيفاء المحكوم به

لم ينقض

الحكم

فإن كان المستوفي قصاصا أو قتل ردة أو رجم زنا أو جلده ومات

المجلود

وقالوا تعمدنا

شهادة الزور

فعليهم قصاص

في القتل

أودية مغلظة

في مالهم موزعة على عدد رؤوسهم

وعلى القاضي قصاص

إذا رجع عن حكمه

وإن قال تعمدت

الحكم بشهادة الزور

وإن رجع هو وهم فعلى الجميع قصاص إن قالوا تعمدنا **فإن قالوا** أخطأنا فعليه

أي القاضي

نصف دية وعليهم

أي الشهود

نصف

منها

ولو رجع

مزك

عن تعديل الشهود

فالأصح أنه يضمن

بالقصاص أو الدية

أو

رجع

ولي

(١) ".

" فصل ويجب فى ثديي المرأة الدية لان فيهما جمالا ومنفعة فوجب فيهما الدية كاليدين والرجلين ويجب فى إحداهما نصف الدية لما ذكرناه فى الأنثيين وإن جنى عليهما فشلتا وجبت عليه الدية لان المقصود بالعضو هو المنفعة فكان إتلاف منفعته كإتلافه وإن كانتا ناهدين فاسترسلتا وجبت الحكومة لانه نقص جمالهما وإن كان لها لبن فجنى عليهما فانقطع لبنها وجبت عليه الحكومة لانه قطع اللبن بجنايته وإن جنى عليهما قبل أن ينزل لها لبن فولدت ولم ينزل لها لبن سئل أهل الخبرة **فإن قالوا** لا ينقطع إلا بالجناية وجبت الحكومة

وإن قالوا قد ينقطع من غير جناية لم تجب الحكومة لجواز أن يكون انقطاعه لغير الجناية فلا تجب الحكومة بالشك

وتجب الدية فى حلمتيهما وهو رأس الثدى لان منفعة الثديين بالحلمتين لان الصبى بها (يمص) اللبن وبذها بهما تتعطل منفعة الثديين فوجب فيهما ما يجب فى الثديين كما يجب فى الأصابع ما يجب فى الكف

وأما حلمتا الرجل فقد قال فى موضع يجب فيه حكومة وقال فى موضع قد قيل إن فيهما الدية فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما تجب فيهما الدية لان ما وجبت فيه الدية من المرأة وجبت فيه الدية من الرجل كاليدين

والثانى وهو الصحيح أنه يجب فيهما الحكومة لانه إتلاف جمال من غير منفعة فوجبت فيه الحكومة

ومنهم من قال يجب فيه الحكومة قولا واحدا وقوله قد قيل إن فيهما الدية حكاية عن غيره

فصل ويجب فى إسكتى المرأة وهما الشفران المحيطان بالفرج الدية لان فيهما جمالا ومنفعة فى المباشرة ويجب فى أحدهما نصف الدية لان كل ما وجب فى اثنين منه الدية وجب فى أحدهما نصفها كاليدين

فصل قال الشافعى رحمه الله إذا وطيء امرأة فأفضاها وجبت عليه الدية

واختلف أصحابنا فى الإفضاء فقال بعضهم هو أن يزيل الحاجز الذى بين الفرج وثقبة البول وهو قول الشيخ أبى حامد الإسفراييني رحمة الله عليه

---

(١) السراج الوهاج، ص/٦١٢

وقال بعضهم هو أن يزيل الحاجز الذى بين الفرج والدبر وهو قول أبى على بن أبى هريرة وشيخنا القاصى أبى الطيب الطبرى لان الدية لا تجب إلا بتلاف منفعة كاملة ولا يحصل ذلك إلا بإزالة الحاجز بين السبيلين فأما إزالة الحاجز بين الفرج وثقبة البول فلا تتلف بها المنفعة وإنما تنقص بها المنفعة فلا يجوز أن يجب بها دية كاملة

وإن أفضاها واسترسل البول وجب مع دية الإفضاء حكومة للنقص الحاصل باسترسال البول

وإن أفضاها والتأم الجرح وجبت الحكومة دون الدية

وإن أجاف جائفة والتأمت لم يسقط أرشها والفرق بينهما أن أرش الجائفة وجب باسمها فلم يسقط بالالتئام ودية الإفضاء وجبت بإزالة الحاجز وقد عاد الحاجز فلم تجب الدية

فصل ولا يجب فى إتلاف الشعور غير الحكومة لانه إتلاف جمال من غير منفعة فلم تجب فيه غير الحكومة كإتلاعف العين القائمة واليد الشلاء

فصل ويجب فى تعويج الرقبة وتصعير الوجه الحكومة لانه إذهاب جمال من غعير منفعة فوجبت فيه الحكومة فإن كسر الترقوة أو كسر ضلعا فقد قال فى موضع آخر يجب فيه جمل وقال فى موضع تجب فيه الحكومة

واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق وأبو على بن أبى هريرة تجب فيه الحكومة قولا واحدا والذى قال فيه جمل أراد على سبيل الحكومة لان تقدير الأرش لا يجوز إلا بنص أو قياس على أصل وليس فى هذا نص ولا له أصل يقاس عليه وقال المزنى وغيره هو على قولين وهو الصحيح أحدهما أنه يجب فيه جمل لما روى أسلم مولى عمر عن عمر رضى الله عنه

أنه قضى فى الترقوة بجمل وفى الضلع بجمل وقول الصحابى فى قوله القديم

". (١)

"قتالهم للدفع والرد إلى الطاعة وبقى حكم المال على ما كان فلم يجز أخذه كمال قطاع الطريق ولا يجوز الانتفاع بسلاحهم وكراعهم من غير إذنهم من غير ضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٢٠٨/٢

امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه لان من لا يجوز أخذ ماله لم يجز الانتفاع بماله من غير (إذنه ومن) غير ضرورة كغيرهم

وإن اضطر إليه جاز كما يجوز أكل مال غيره عند الضرورة

فصل وإن أتلف أحد الفريقين على الآخر نفسا أو مالا في غير القتال وجب عليه الضمان لان تحريم نفس كل واحد منهما وماله كتحريمهما قبل البغى فكان ضمانهما كضمانهما قبل البغى

وإن أتلف أهل العدل على أهل البغى نفسا أو مالا فى حال الحرب بحكم القتال لم يجب عليه الضمان لانه مأمور بإتلافه فلا يلزمه ضمانه كما لو قتل من يقصد نفسه أو ماله من قطاع الطريق وإذا أتلف أهل البغى على أهل العدل ففيه قولان أحدهما يجب عليه الضمان لانه أتلف عليه بعدوان فوجب عليه الضمان كما لو أتلف عليه فى غير القتال

والثانى لا يجب عليه الضمان وهو الصحيح لما روى عن الزهرى أنه قال كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البدريون فأجمعوا على ألا يقام حد على رجل ارتكب فرجا حراما بتأويل القرآن ولا يقتل رجل سفك دما حراما بتأويل القرآن ولا يغرم مالا أتلفه بتأويل القرآن ولانها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل فلم تضمن ما تتلف على الأخرى بحكم الحرب كأهل العدل

ومن أصحابنا من قال القولان فى غير القصاص فأما القصاص فلا يجب قولا واحدا لانه يسقط بالشبهة ولهم فى القتل شبهة

فصل وإن استعان أهل البغى بأهل الحرب فى القتال وعقدوا لهم أمانا أو ذمة بشرط المعاونة لم ينعقد لان من شرط الذمة والأمان ألا يقاتلوا المسلمين فلم ينعقد على شرط القتال فإن عاونوهم جاز لاهل العدل قتلهم مدبرين وجاز أن يذفف على جريحهم وإن أسروا جاز قتلهم واسترقاقهم والمن عليهم والمفاداة لهم لانه لا عهد لهم ولا ذمة فصاروا كما لو جاءوا منفردين عن أهل البغى ولا يجوز شيء من ذلك لمن عاونهم من أهل البغى لانهم بذلوا لهم الذمة والأمان فلزمهم الوفاء به وإن استعانوا بأهل الذمة فعاونوهم نظرت **فإن قالوا** كنا مكرهين أو ظننا أنه يجوز أن نعاونهم عليكم كما يجوز أن نعاونكم عليهم لم تنتقض الذمة لان ما ادعوه محتمل فلا يجوز نقض العقد مع الشبهة وإن قاتلوا معهم عالمين من غير إكراه فإن كان قد شرط عليهم ترك المعاونة فى عقد الذمة انتقض العهد لانه زال شرط الذمة وإن لم يشترط ذلك ففيه قولان أحدهما ينتقض كما لو انفردوا بالقتال لاهل العدل

والثانى لا ينتقض لانهم قاتلوا تابعين لاهل البغى فإذا قلنا لا ينتقض عهدهم كانوا فى القتال كأهل البغى لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم

وإن أتلفوا نفسا أو مالا فى الحرب لزمهم الضمان قولا واحدا والفرق بينهم وبين أهل البغى أن فى تضمين أهل البغى تنفيرا عن الرجوع إلى الطاعة فسقط عنهم الضمان فى أحد القولين ولا يخاف تنفير أهل الذمة لانا قد أمناهم على هذا القول

وإن استعانوا بمن له أمان إلى مدة معاونوهم انتقض أمانيهم فإن ادعوا أنهم كانوا مكرهين ولم تكن لهم بينة على الإكراه انتقض الأمان

والفرق بينهم وبين أهل الذمة فى أحد القولين أن الأمان المؤقت ينتقض بالخوف من الخيانة فانتقض بالمعاونة وعقد الذمة لا ينتقض بالخوف من الخيانة فلم ينتقض بالمعاونة

فصل وإن ولوا فيما استولوا عليه قاضيا نظرت فإن كان ممن يستبيح دماء أهل العدل وأموالهم لم ينفذ حكمه لان من شرط القضاء العدالة والاجتهاد وهذا ليس بعدل ولا مجتهد

وإن كان ممن لا يستبيح دماءهم ولا أموالهم نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم قاضى أهل العدل ورد من حكمه ما يرد من حكم قاضى أهل العدل لان لهم تأويلا يسوغ فيه الاجتهاد فلم ينقض من حكمه ما يسوغ فيه الاجتهاد

وإن كتب قاضيهم إلى قاضى أهل العدل استحب ألا يقبل كتابه استهانة بهم وكسرا لقلوبهم فإن قبله جاز لانه ينفذ حكمه فجاز الحكم بكتابه كقاضى أهل العدل

فصل وإن استولوا على بلد وأقاموا الحدود وأخذوا الزكاة والخراج والجزية اعتد به لان عليا كرم الله وجهه قاتل أهل البصرة ولم يلغ ما فعلوه وأخذوه ولان ما فعلوه وأخذوه بتأويل سائغ فوجب إمضاؤه كالحاكم إذا حكم بما يسوغ فيه الاجتهاد فإن عاد البلد إلى أهل العدل فادعى من عليه الزكاة أنه دفعها إلى أهل البغى قبل قوله

وهل يحلف عليه مستحبا أو

". (١)

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٢/٢٢٠

"فدل على أنها لا تجب على غير المعتمل ولانه إذا لم يجب خراج الأرض فى أرض لا نبات لها لم يجب خراج الرقاب فى رقبة لا كسب لها فعلى هذا يكون مع الأغنياء فى عقد الذمة فإذا أيسر استؤنف الحول

والثانى أنها تجب عليه لانها تجب على سبيل العوض فاستوى فيه المعتمل وغير المعتمل كالثمن والأجرة ولان المعتمل وغير المعتمل يستويان فى القتل بالكفر فاستويا فى الجزية فعلى هذا ينظر إلى الميسرة فإذا أيسر طولب بجزية ما مضى

ومن أصحابنا من قال لا ينظر لانه يقدر على حقن الدم بالإسلام فلم ينظر كما لا ينظر من وجبت عليه كفارة ولا يجد رقبة وهو يقدر على الصوم فعلى هذا يقول له إن توصلت إلى أداء الجزية خليناك وإن لم تفعل نبذنا إليك العهد

فصل ويثبت الإمام عدد أهل الذمة وأسماءهم ويحليهم بالصفات التى لا تتغير بالأيام فيقول طويل أو قصير أو ربعة أو أبيض أو أسود أو أسمر أو أشقر أو أدعج العينين أو مقرون الحاجبين أو أقنى الأنف

ويكتب ما يؤخذ من كل واحد منهم ويجعل على كل طائفة عريفا ليجمعهم عند أخذ الجزية ويكتب من يدخل (منهم) فى الجزية بالبلوغ ومن يخرج منهم بالموت والإسلام وتؤخذ منهم الحزية برفق كما تؤخذ سائر الديون ولا يؤذيهم فى أخذها بقول ولا فعل لانه عوض فى عقد فلم يؤذهم فى أخذه بقول ولا فعل كأجرة الدار

ومن قبض منه جزيته كتبت له براءة لتكون حجة له إذا احتاج إليها

فصل وإن مات الإمام أو عزل وولى غيره ولم يعرف مقدار ما عليهم من الجزية رجع إليهم فى ذلك لانه لا يمكن معرفته مع تعذر البينة إلا من جهتهم ويحلفهم استظهارا ولا يجب لان ما يدعونه لا يخالف الظاهر

فإن قال بعضهم هو دينار وقال بعضهم هو ديناران أخذ من كل واحد منهم ما أقر به لان إقرارهم مقبول ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض لان شهادتهم لا تقبل

وإن ثبت بعد ذلك بإقرار أو بينة أن الجزية كانت أكثر استوفى منهم **فإن قالوا** كنا ندفع دينارين دينارا عن الجزية ودينارا هدية فالقول قولهم مع يمينهم واليمين واجبة لان دعواهم تخالف الظاهر

وإن غاب منهم رجل سنين ثم قدم وهو مسلم وادعى أنه أسلم فى أول ما غاب ففيه قولان أحدهما أنه لا يقبل قوله ويطالب بجزية ما مضى فى غيبته فى (حال الكفر) لان الأصل بقاؤه على الكفر

والثانى أنه يقبل لان الأصل براءة الذمة من الجزية

باب عقد الذمة لا يصح عقد الذمة إلا من الإمام أو ممن فوض إليه الإمام لانه من المصالح العظام فكان إلى الإمام ومن طلب عقد الذمة وهو ممن يجوز إقراره على الكفر بالجزية وجب العقد له لقوله عز وجل ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق ﴾ ثم قال ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ فدل على أنهم إذا أعطوا الجزية وجب الكف عنهم

وروى بريدة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث أميرا على جيش قال إذا لقيت عدوا من المشركين فادعهم إلى الدخول فى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم وإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم

ولا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين بذل الجزية والتزام أحكام المسلمين فى حقوق الآدميين فى العقود والمعاملات وغرامات المتلفات

فإن عقد على غير هذين الشرطين لم يصح العقد والدليل عليه قوله عز وجل ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ والصغار هو أن تجرى عليهم أحكام المسلمين ولا فرق بين الخيابرة وغيرهم فى الجزية والذى يدعيه الخيابرة أن معهم كتابا من على

." (١)

"أحدهما ذكر اللفظ والآخر ذكر المعنى ولم يخالفه الآخر إلا في اللفظ

فصل وإن شهد شاهدان على رجل أنه أعتق في مرضه عبده سالما وقيمته ثلث ماله وشهد آخر أنه أعتق غانما وقيمته ثلث ماله فإن علم السابق منهما عتق ورق الآخر وإن لم يعلم ذلك ففيه قولان أحدهما

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٢٥٣/٢

أنه يقرع بينهما لأنه لا يمكن الجمع بينهما لأن الثلث لا يحتملهما وليس أحدهما بأولى من الآخر فأقرع بينهما كما لو أعتق عبدين وعجز الثلث عنهما

والقول الثاني أنه يعتق من كل منهما النصف لأن السابق حر والثاني عبد فإذا أقرع بينهما لم يؤمن أن يخرج سهم الرق على السابق وهو حر فيسترق وسهم العتق على الثاني فيعتق وهو عبد فوجب أن يعتق من كل واحد منهما النصف لتساويهما كما لو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بالثلث ولم يجز الورثة مازاد على الثلث فإن الثلث يقسم عليهما

وإن شهد شاهدان على رجل أنه أوصى لرجل بثلث ماله وشهد آخران أنه رجع عن الوصية وأوصى لآخر بالثلث بطلت الوصية الأولى وصحت الوصية للثاني

وإن ادعى رجل على رجلين أنهما رهنا عبدا لهما عنده بدين له عليهما فصدقه كل واحد منهما في حق شريكه وكذبه في حق نفسه ففيه وجهان أحدهما أنه لا تقبل شهادتهما لأنه يدعى أن كل واحد منهما كاذب

والثاني تقبل شهادتهما ويحلف مع كل واحد منهما ويصير العبد رهنا عنده لأنه يجوز أن يكون قد نسى فلا يكون كذبه معلوما

باب الرجوع عن الشهادة إذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة لم يخل إما أن يكون قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء

فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم وحكى عن أبي ثور أنه قال يحكم وهذا خطأ لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع ويجوز أن يكونوا صادقين في الرجوع كاذبين في الشهادة ولم يحكم مع الشك كما لو جهل عدالة الشهود

فإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن كان في حد أو قصاص لم يجز الاستيفاء لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة والرجوع شبهة ظاهرة فلم يجز الاستيفار بالشبهة معها

وإن كان مالا أو عقدا فالمنصوص أنه يجوز الاستيفاء

ومن أصحابنا من قال لا يجوز لأن الحكم غير مستقر قبل الاستيفاء وهذا خطأ لأن الحكم نفذ والشبهة لا تؤثر فيه فجاز الاستيفاء

وإن رجعوا بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض الحكم ولا يجب على المشهود له رد ما أخذه لأنه يجوز أن يكونوا صادقين ويجوز أن يكونوا كاذبين وقد اقترن بأحد الجائزين الحكم والاستيفاء فلا ينقض برجوع محتمل

فصل وإن شهدوا بما يوجب القتل ثم رجعوا نظرت **فإن قالوا** تعمدنا ليقتل بشهادتنا وجب عليهم القود لما روى الشعبي أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه ثم أتياه برجل آخر فقالا إنا أخطأنا بالأول وهذا السارق فأبطل شهادتهما على الآخر وضمنهما دية يد الأول وقال لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما ولأنهما ألجآه إلى قتله بغير حق فلزمهما القود كما لو أكرهاه على قتله

وإن قالوا تعمدنا الشهادة ولم نعلم أنه يقتل وهم يجهلون قتله وجبت عليهم دية مغلظة لما فيه من العمد ومؤجلة لما فيه من الخطأ

فأن قالوا أخطأنا وجبت دية مخففة لأنه خطأ ولا تحمله العاقلة لأنها وجبت باعترافهم

فإن اتفقوا أن بعضهم تعمد وبعضهم أخطأ وجب على المخطأ قسطه من الدية المخففة

وعلى المعتمد قسطه من الدية المغلظة ولا يجب عليه القود لمشاركة المخطأ

وإن اختلفوا فقال بعضهم تعمدنا كلنا وقال بعضهم أخطأنا كلنا وجب على المقر بعمد الجميع القود وعلى المقر بخطأ الجميع قسطه من الدية المخففة

وإن كانوا أربعة شهدوا بالرجم فقال اثنان منهم تعمدنا وأخطأ هذان وقال الآخران تعمدنا وأخطأ الأولان ففيه قولان أحدهما أنه يجب القود على الجميع لأن كل واحد منهم أقر بالعمد وأضاف الخطأ إلى من أقر بالعمد فصاروا كما لو أقر جميعهم بالعمد

والقول الثاني وهو الصحيح أنه لا قود على واحد منهم بل يجب على كل واحد منهم قسطه من الدية المغلظة لأنه لا يؤخذ كل واحد منهم إلا بإقراره وكل واحد منهم مقر بعمد شاركه فيه مخطأ فلا يجب عليه القود بإقرار غيره بالعمد

وإن قال اثنان تعمدنا كلنا وقال الآخران تعمدنا وأخطأ الأولان فعلى الأولين القود وفي الآخرين القولان أحدهما يجب عليهما القود

والثاني وهو الصحيح أنه يجب عليهما قسطهما من الدية المغلظة وقد مضى توجيههما

وإن قال بعضهم تعمدت ولا أعلم حال الباقين فإن قال الباقون تعمدنا وجب القود على الجميع وإن قالوا أخطأنا سقط القود عن الجميع

". " (١)

"

والثاني أنه لا يجعل به فاقدا بل تباع الأم والولد ويخصص بقيمة الأم

الثاني إذا قال البائع رجعت في الأشجار المبيعة قبل التأبير فرجع الثمار إلي وكذبه المفلس فالقول قوله إذ الأصل استمرار ملك المفلس فإن صدقه الغرماء لم يقبل قولهم على المفلس وللمفلس أن يأخذ الثمار ويجبرهم على القبول من جهة دينه

فإن أبوا وزعموا أنه حرام لم يمكنوا منه بل عليهم القبول أو الإبراء ثم إن قبلوا فللبائع الاسترداد منهم مؤاخذة لهم بقولهم وكذا السيد إذا حمل إليه العبد النجوم في الكتابة فقال هو مغصوب لأن قوله لا يقبل على المكاتب

فلو قالوا أخذنا حقوقنا فله الإجبار ليعجل فك الحجر عن نفسه فله فيه غرض

فإن قالوا فككنا الحجر وقلنا إنه ينفك بفكهم فينبني على أن مستحق الدين هل يجبر على القبول

ولو صدقه البعض وكذبه البعض فتصرف الثمرة إلى من صدق المفلس كيلا يؤدي إلى الضرر فإن هذا ممكن

فلو كان للمصدق ألف وقد أخذ الثمرة بخمسمائة وللمكذب أيضا ألف وقد بقي من المال خمسمائة فالصحيح أنه يقسم بينهما أثلاثا

وفيه وجه أن المصدق يقول ما أخذته فهو حرام بزعمك علي فألفي باق كماله بزعمك فأساويك وهو ضعيف

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٢/٣٤٠

الثالث إذا بقي الثمار للمشتري فليس للبائع منعه من الإبقاء إلى أوان الجذاذ فكذا لا يقلع زرعه فلو قال المفلس أقلعه لأقضي ديني بما يشتري به وأفك الحجر عن نفسي فله ذلك لأنه غرض صحيح وإن كان الحجر لا ينفك فهو ممنوع لأنه إضاعة مال من غير فائدة

---

(١) ".

"

والثاني أنه لا ينتسب لأن الولد يبني على ميل في الطبع تقتضيه الخلقة وذلك لا يتحقق في الرضاع فعلى هذا نسبه في الرضاع مبهم بينهما فيحرم عليه مواصلتهما جميعا وهذا هو الأصح

والثالث أن الأمر موقوف والحرمة قائمة وعليه أن لا يواصلهما جميعا ولكن له مواصلة أحدهما وإذا فعل تعين ولم يجز له بعد ذلك مواصلة الثاني وإن طلتق الأول وفيه وجه أن له مواصلة الثاني مهما طلق الأول وإنما يحرم عليه الجمع لأن يتيقن التحريم عند الجمع لا عند الإفراد وفي المسألة قول آخر أنه يثبت نسبه في الرضاع منهما لأنه يحمل أبوان من الرضاع ولا يحمل من النسب وهذا ضعيف إلا أن يراد به شمول التحريم وذلك صحيح

الفرع الثاني إذا طلق زوجته ولبنها دار فهو منسوب إليه أبدا وكذلك لو انقطع وعاد ما لم تضع حملا من واطيء آخر وقيل إنه يتقدر بأربع سنين وهو أقصى مدة الحمل وهو فاسد لأن اللبن لا تتقدر مدته ومهما وضعت حملا من واطيء لخر شبهة أو نكاح انقطع نسبة اللبن عنه اما في مدة الحمل في النكاح الثاني فهو منسوب إلى الأول إن قال أهل البصر لم يدخل وقت درور اللبن من الثاني **فإن قالوا** دخل ففيه نظر

فإن كان اللبن لا ينقطع ففيه ثلاثة أقوال

أحدهما أنه للأول استصحابا

والثاني أنه لهما

والثالث أنه إن زاد اللبن فلهما وإلا فهو للأول

---

(١) الوسيط، ٢٩/٤

". (١)

"

ولو ثقب الملاح السفينة وغرق أهلها فقد يكون عمدا محضا وقد يكون شبه العمد وقد يكون خطأ ولا يخفى حكمه

فرع إذا أشرفت السفينة على الغرق وكان النجاة في إلقاء الأمتعة فقال من احتاج إلى النجاة ألق متاعك وأنا ضامن فيلزمه الضمان لمسيس الحاجة إلى الفداء كما إذا قال طلق زوجتك وأنا ضامن للمهر وكذلك إن كان الحاجة لغيره فله الإلتزام بسببه بل عليه إلقاء متاعه لنفسه وإن كانت الحاجة عامة للملتمس وصاحب المتاع فيه وجهان

النص أنه يجب ضمانه لأن الملتمس محتاج فحاجة المالك لا تمنعه من البذل

والثاني أنه يسقط بحصة المالك فإن كانوا عشرة سقط العشر او خمسة فالخمس

ولو قال ألق متاعك ولم يتعرض للضمان ففيه وجهان كما إذا قال اقض ديني ولم يشترط الرجوع

ولو قال أنا وركبان السفينة ضامنون كل واحد واحد على الكمال فيلزمه وركبان السفينة لا يلزمهم إذا أنكروه

ولو قال أنا وهم ضامنون كل بحصته فحصته تلزمه والباقي يرجع إليهم **فإن قالوا** رضينا بما قال لزمهم وإن كنا لا نقول بوقف العقود لأن هذا مبني على المصالحة والتساهل

ولو أطلق قوله أنا وركبان السفينة ضامنون ثم قال أردت التقسيط فالقول قوله مع يمينه حتى لا يلزمه إلا نصيبه

وإن قال أنا ضامن وركبان السفينة ضامنون ثم فسر بالتقسيط فاختيار المزني رحمه الله أنه يقبل مع يمينه وظاهر النص أنه لا يقبل لإضافته الضمان إلى نفسه أولا ثم ذكره الركبان بعده

". (٢)

"

---

(١) الوسيط، ١٨٩/٦

(٢) الوسيط، ٣٦٥/٦

الرابع لا ينبغي أن يقتل العادل واحدا من أرحامه ولا ينبغي أن يستعين الإمام بأهل الشرك عليهم ولا بمن يرى قتل مدبرهم

الخامس إن استعان البغاة علينا بأهل الحرب لم ينفذ أمانهم علينا واتبعنا مدبر أهل الحرب وهل ينفذ الأمان في حق أهل البغي فيه وجهان الصحيح أنه لا ينفذ لأنه بني على الفساد لكن لا يجوز لهم الاغتيال بكل أمان فاسد ويجوز لنا اغتيالهم وقيل إنه لا يجوز إذا انعقد لهم أمان فاسد وهو ضعيف نعم لو قال أهل الحرب ظننا أنهم المحقون ففي إلحاقهم بمأمنهم خلاف ومنهم من قال لا نبالي بظنونهم

ولو استعانوا بطائفة من أهل الذمة انتقض عهدهم فنقتل مدبرهم ونغنم مالهم وفيه وجه أنهم إذا انهزموا ألحقاهم بمأمنهم فإن كانوا مكرهين لم ينتقض عهدهم فلا نتبع مدبرهم **فإن قالوا** ظننا انهم الفئة المحقة ففي انتقاض العهد قولان

التفريع حيث ألحقناهم بأهل الحرب غنمنا مالهم ولا ضمان عليهم فيما يتلفون فإن قلنا لا بد من تبليغهم مأمنهم فما أتلفوه مضمون عليهم إذ بقي في حقنا عهدة الأمان فيبقى عليهم عهدة الضمان فإن فرعنا على أن العهد لا ينتقض في بعض الصور قطع الأصحاب بوجوب الضمان عليهم لأن الإسقاط عن البغاة لترغيبهم في الطاعة ولا يجري ذلك في الذمي

السادس من يوجد منهم قتيلا يغسل ويصلي عليه وليس بشهيد وقال

---

(١) ".

"& الباب السادس في الرجوع عن الشهادة &

والنظر في العقوبات والبضع والمال

الأول العقوبات وللرجوع ثلاثة أحوال

الأول أن يكون قبل القضاء فيمنع القضاء فإن كان في زنا وجب حد القذف **فإن قالوا** غلطنا ففي وجوب الحد قولان مرتبان على ما إذا نقص عدد الشهود وهذا أولى بالإيجاب لأن التحفظ واجب عليهم وهو إلى اختيارهم

---

(١) الوسيط، ٤٢٣/٦

فإن حددنا لم تقبل شهادتهم بعد ذلك إلا بعد التوبة والإستبراء وإن لم نجدهم لم تسقط عدالتهم فتقبل شهادتهم

ولو رجعوا في الشهادة وفسقناهم فعادوا بعد التوبة وقالوا كذبنا في الرجوع لم تقبل تلك الشهادة أصلا مؤاخذة لهم بقولهم في الرجوع الأول

ولو لم يصرح الشاهد بالرجوع ولكن قال للقاضي توقف فيتوقف القاضي فإن عادوا إلى الشهادة ففي القبول وجهان لتطرق التهمة بسبب التوقف والإستمهال للتروي فإن قلنا لا يمنع الإستمهال فهل يجب إعادة تلك الشهادة فيه وجهان

". (١)

""""""""" صفحة رقم ٥١٩ """""""""

قوله : (أن المني يمكث في الرحم أربعين يوما لا يتغير) وأصل ذلك أن ماء الرجل إذا لاقى ماء المرأة في الجماع وأراد الله أن يخلق منه جنينا هيأ أسباب ذلك ، لأن في رحم المرأة قوتين : قوة انبساط عند ورود ماء الرجل حتى ينتشر في جسدها ، وقوة انقباض بحيث لا يسيل من فرجها مع كونه منكوسا . وفي مني الرجل قوة الفعل ، وفي مني المرأة قوة الانفعال ، فعند الامتزاج يصير مني الرجل كالأنفحة للبن ، وقيل في كل منهما قوة فعل وانفعال ، لكن الأول في الرجل أكثر والمرأة بالعكس ، وزعم كثير من أهل التشريح أن مني الرجل لا أثر له في الولد إلا في عقده ، وأنه إنما يكون من دم الحيض ويرده حديث : (إن الله تعالى يخلق عظام الجنين وغضاريفه من مني الرجل) ، وقوله وغضاريفه أي أعصابه (وشحمه ولحمه من مني المرأة) ثم إنه في الأربعين الأولى لا يختلط ماء الرجل بماء المرأة بل يكونا متجاورين لا يغير أحدهما الآخر ، وفي الأربعين الثانية يختلط أحدهما بالآخر وفي الأربعين الثالثة تصور أعضاء الجنين اه شبرخيتي . ويثبت للعلقة من أحكام الولادة وجوب الغسل وفطر الصائمة وتسمية الدم عقبها نفاسا ويثبت للمضغة انقضاء العدة وحصول الاستبراء إن لم يقولوا فيها صورة أصلا ، **فإن قالوا** : فيها صورة خفية وجب فيها مع ذلك غرة وتثبت بها أمية الولد ، ويجوز أكلها من الحيوان المأكول عند شيخنا م ر ذكره ق ل .

قوله : (والولد يتغذى بدم الحيض) وذكروا أن الجدري الذي يطلع للأطفال سببه التغذية بدم الحيض .

---

(١) الوسيط، ٣٨٨/٧

واختلف في أول ما يتشكل من الجنين فقيل : قلبه لأنه الأساس ، وقيل الدماغ لأنه مجمع الحواس وجمع بينهما بأن أول ما يتشكل منه من الباطن القلب ومن الظاهر الدماغ ، وقيل أول ما يتشكل منه السرة ، وقيل الكبد لأن منه النمو المطلوب أو لا ورجحه بعضهم وفي إيجاده على هذا الترتيب العجيب وانتقاله من طور إلى طور مع قدرته تعالى على إيجاده كاملا كسائر المخلوقات في طرفة عين فوائد :
الأولى : أنه لو خلقه دفعة واحدة لشق على الأم لكونها لم تكن معتادة لذلك وربما لم تطقه فجعل أولا نطفة لتعتادها مدة ثم علقة مدة وهلم جرا . إلى الولادة ، ولذا قال الخطابي الحكمة في تأخير كل أربعين يوما أن يعتاده الرحم إذ لو خلق دفعة لشق على الأم وربما تظنه علة .
الثانية : إظهار قدرته تعالى وتعليمه لعباده التأني في أمورهم .
الثالثة : إعلام الإنسان بأن حصول الكمال المعنوي له تدريجي نظير حصول الكمال الظاهر له اه شبرخيتي مع زيادة .
فإن قلت : إن فم الولد لا يفتح أصلا ما دام في بطن أمه بدليل أن المشيمة مغطية له كله." (١)
"""""""" صفحة رقم ٣٠٦ """""""
نساءكم المساجد وبيوتهن خير لهن) قوله : (إلا المكتوبة) وإلا نفلا تشرع فيه الجماعة ح ل قوله : (لأن المسجد مشتمل على الشرف وإظهار الشعار) قضيته أن الشعار لا يظهر في البيوت ولا الأسواق . ونقل القاضي أبو الطيب عن أبي إسحاق أن البيوت إذا فتحت أبوابها بحيث لا يحتشم كبير ولا صغير من دخولها ظهر الشعار بذلك فيكتفى به . قال م ر : وهو المعتمد . ومن ثم كان الأوجه الاكتفاء بإقامتها في الأسواق إن كانت كذلك وإلا فلا ، لأن لأكثر الناس مروءات تأبى دخول بيوت الناس والأسواق اه أ ج .
قوله : (ويكره لذوات الهيئات) أي ذاتا أو صفة لتدخل الشابة : أي غير المتزينة وأما غير الشابة المتزينة فداخلة في الصفة والمراد إذا خرجت بإذن الزوج ولم تكن فتنة ولا نظر محرم وإلا حرم .
قوله : (ويؤمر الصبي) أي غير الأمرد الحميل فإنه ملحق بالمرأة كما في شرح م ر قوله : (اثنان) أي عندنا وعند أبي حنيفة ثلاثة ، وهذا في غير الجمعة قوله : (منها) أي من البيوت وهو قيد معتبر ، فما قل جمعه في المسجد أفضل مما كثر جمعه في البيوت ليحوز الفضيلتين هل وإن لزم عليه فوات الجماعة على من في البيت ؟ الظاهر لا قوله : (أنه) الظاهر بأنه اه قوله : (فالانفراد افضل) هذا ضعيف نعم

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ١/٥١٩

الانفراد في المساجد الثلاثة أفضل من الجماعة في غيرها كما قاله المتولي واعتمده م ر قوله : (منها ما لو كان الخ) ومنها ما لو كان تتعطل جماعة محل بيته ولو مع زوجته أو أمته فقليل الجمع فيه أفضل أيضا اه ق ل قوله : (مبتدعا) أي لا يكفر ببدعته أي كالمجسمة على المعتمد أي القائلين بأن الله جسم لا كأجسامنا ، فإن قالوا : كأجسامنا كفروا." (١)

" أي النجاسة أو كان جري الماء أسرع والجرية أي وكل جرية تمر عليها قليلة تنجس ما مر عليها من ذلك وإن امتد فراسخ وبلغ قلالا لما مر أن الجريات متفاصلة حكما فلا يتقوى بعضها ببعض بخلاف الراكد والجرية إذا بلغ كل منهما قلتين ويعرف كون الجرية قلتين بطريق ذكرته في شرح البهجة وإن كان أمام الجاري ارتفاع يرده فله حكم الراكد هذا من زيادته وذكره في المجموع وفيه ولو كان في وسط النهر حفرة قال صاحب التقريب نقلا عن النص لها حكم الراكد وإن جرى الماء فوقها قال الغزالي والوجه أن يقال إن كان الجاري يغلب ماءها ويبدله فله حكم الجاري أيضا وإن كان يلبث فيها قليلا ثم يزايلها فله في وقت اللبث حكم الراكد وكذا إن كان لا يلبث ولكن تتثاقل حركته فله في وقت التثاقل حكم الماء الذي بين يديه ارتفاع

وإن كان يتوضأ من بئر ماؤها قليل فخرج منها دجاجة مثلا ميتة منتفخة ودالها مثلثة والفتح أفصح أعاد من صلاته ما تيقن أنه صلاه بالنجس قال الزركشي وقضيته أنه لو غلب على ظنه استعمال النجس لا تلزمه الإعادة وفيه نظر قلت الأوجه عدم لزومها أخذا مما قدمته قبيل الفصل ووصفت الدجاجة بالانتفاخ لأنه يدل على تقادم موتها مع أن ذكره مثال لا تقييد

فرع لو وقعت نجاسة في ماء كثير فلم تغيره في الحال وتغير بعد مدة قال ابن كج رجعنا إلى أهل الخبرة فإن قالوا تغير بها حكم بنجاسته وإلا فلا قال الأذرعي ولم أر ما يوافقه ولا ما يخالفه قلت نقل في المجموع عن الدارمي ما يخالفه لكنه نظر فيه وبينته في شرح البهجة قال أعني الأذرعي وإذا كان أهل الخبرة يعرفون التغير الناشئ عن النجاسة وغيرها فينبغي أن يرجع إليهم فيما سيأتي في بول الظبية

باب بيان إزالة النجاسة تجب إزالتها للصلاة ونحوها كما سيأتي ولا يشترط فيها النية لأنها ترك كترك الزنا والغصب بخلاف الوضوء والصلاة ونحوهما والصوم لكونه كفا مقصودا لقمع الشهوة ومخالفة الهوى التحق بالفعل ولما كان للذكاة شبه ما بإزالة النجاسة بالماء ذكر هنا حكمها المناسب لذلك فقال الذكاة

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣٠٦/٢

أي الآتي بيانها في محلها تحفظ طهارة المأكول حتى جلده لما سيأتي من حل أكله فقط أي دون طهارة غير المأكول وفي نسخة طهارة جلد المأكول ويلزمها إيهام نجاسة غير الجلد وعدم الوفاء بما في الأصل والدباغ بمعنى الاندباغ ولو بإلقاء الريح لما يدبغ فيما يدبغ به أو بالعكس بحريف بكسر الحاء نازع للفضول بحيث لا يفسده أي لا ينتنه ما يقع هو فيه

ولو كان الاندباغ بنجس كذرق حمام بذال معجمة وبغير ماء في أثناء الدباغ لا بتمليح وتشميس معطوف على بحريف يطهر أي الاندباغ جلد غير كلب وخنزير وفرعهما أي فرع كل منهما مع غيره لخبر مسلم إذا دبغ الإهاب فقد طهر وخبر أبي داود بإسناد حسن أنه صلى الله عليه وسلم قال في شاة ميتة لو أخذتم إهابها قالوا إنها ميتة فقال يطهرها الماء والقرظ وقيس به ما في معناه مما يحصل به الإحالة من طاهر ونجس بخلاف الملح والشمس ونحوهما إذ ليس فيها ذلك وهو مفهوم من قوله نازع إلخ فقوله لا بتمليح وتشميس إيضاح ولكون

". (١)

"كما مر نظيره أو كانت إحداهما غير مزوجة أو مستفرشة دون الأخرى أو هما غير مزوجتين ولا مستفرشتين له لزمه التعيين كما لو أقر بطلاق إحدى زوجتيه فإذا عين أحدهما رتب عليه حكمه من نسب وغيره ولو ادعت الأخرى أنها المستولدة وولدها المستلحق أو بلغ الولد وادعاه صدق السيد بيمينه فإن نكل حلف المدعي وقضي بمقتضى يمينه صرح بذلك الأصل

وإن قال هذا ولدي من أمتي وليست مزوجة ولا مستفرشة له ثم زاد من زنا لينفيه عنه لم يقبل قوله من زنا وإن اتصل بإقراره فيثبت النسب دون الاستيلاد وهذا في حالة الاتصال ما بحثه الأصل بعد نقله عن البغوي أنه لا يثبت النسب أيضا والبحث قوي وما أجاب به ابن الرفعة عنه فيه نظر وإن مات السيد ولم يعين عين الورثة لأنهم خليفته وتعيينهم كإقراره أي كتعيينه كما عبر به أصله في ثبوت الاستيلاد والنسب والإرث فإن قالوا لا نعلم كيف استولد أو لم يكن له وارث كما في الأصل فالقائف يعرض عليه الولدان ويستدل بالعصبة إن لم يكن رأى المستلحق فإن فقد القائف أو أشكل عليه الأمر أو ألحقهما به أو نفاهما عنه فالقرعة يرجع إليها ليعرف بها الحر منهما ولا ينتظر بلوغهما لينتسبا كما أفهمه كلامه

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١٧/١

بخلاف ما لو تنازع اثنان في ولد ولا قائف لأن الاشتباه هنا في أن الولد أيهما فلو اعتبرنا الانتساب ربما انتسبا جميعا إليه فدام الإشكال صرح بذلك الأصل أما النسب والإرث فلا يثبت كل منهما بها لأنها على خلاف القياس وإنما ورد الخبر بها في العتق فاقتصر عليه ويثبت بها الولاء تبعا للحرية لأنه فرعها والتصريح بهذا من زيادته ومحله إذا لم يثبت الاستيلاد لأنه إذا ثبت لا ولاء على الولد لأنه حر الأصل كما سيأتي

ولا يوقف نصيب ابن بين من خرجت قرعته وبين الآخر لأنه إشكال وقع اليأس من زواله فأشبه غرق المتوارثين إذا لم تعلم معية ولا سبق والاستيلاد يثبت بالقرعة إن صدر من السيد ما يقتضيه بأن اعترف باستيلادها في ملكه لأن المقصود الحرية والقرعة عاملة فيها فكما تفيد حرية الولد تفيد حرية أمه وإن لم يصدر منه ما يقتضيه لم يثبت

فرع حيث يثبت الاستيلاد فالولد حر الأصل لا ولاء عليه لأنه انعقد حرا وكذا إن كان قال من وطء شبهة تقتضي حريته فهو حر الأصل وبما تقرر علم أن ولد المستولدة ملحق بالمقر دون ولد الأخرى هذا إن لم تكن إحداهما فراشا له كما علم مما مر أيضا فإن كانت كذلك فعين ولد الأخرى لحقاه جميعا المعين بالإقرار والآخر بالفراش

فرع لأمته ثلاثة أولاد ولم تكن فراشا له ولا مزوجة قبل ولادتهم وقال أحدهم ولدي طولب بالتعيين فمن عينه منهم فهو نسيب حر وارث فإن عين الأوسط ولم يكن إقراره يقتضي الاستيلاد فالآخران رقيقان وإن اقتضاه بأن اعترف باستيلادها في ملكه لحقه الأصغر أيضا دون الأكبر للفراش إلا إن ادعى استبراءها بعد ولادة الأوسط وحلف عليه فإنه لا يلحقه حينئذ بناء على الأصح من أن نسب ملك اليمين ينتفي بالاستبراء

". (١)

" بما إذا كان يكفي إدارة كل منهما وإلا فقد يكفي القليلة الأجرة دون الأخرى فكيف يلزمه ذلك

وإن استأجره لنسج غزل غير مسدى ثوبا عشرة أذرع في عرض معلوم فجعل سداه بالفتح أحد عشر أو تسعة لم يستحق شيئا للمخالفة أي لأنه لما بلغ طول الطاقة الأولى من الغزل عشرة كان من حقه أن

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣٢١/٢

يعطفها ليعود إلى ما بدأ منه فلما لم يفعل كان مخالفا فإن جعل السدى عشرة واللحمة بالضم يعني ونسج منها في السدى تسعة استحق القسط من الأجرة لأنه لو أراد أن ينسج عشرة لتمكن منه وإن استأجره كذلك والغزل مسدى ودفع إليه من اللحمة ما يحتاجه فحاباه في العرض المشروط أطول استحق المسمى فقط أو أقصر فقسطه منه أي من المسمى وإن زاد في العرض أو نقص منه والطول بحاله أو أطول فإن كان ذلك لمخالفة القدر المشروط من الصفاقة والرقة لم يستحق شيئا من المسمى لتفريطه بالمخالفة وإلا بأن أتى بالمشروط استحق المسمى إذ الخلل في الثانية من السدى وزاد في الأولى خيرا

وإن رضي المستأجر بعيب متوقع زواله لم ينقطع خياره لأن الضرر يتجدد بتعذر قبض المنفعة فهو كما لو تركت المطالبة بعد مدة الإيلاء أو الفسخ بعد ثبوت الإعسار لها العود إليه فالخيار في الإجارة في ذلك على التراخي وإلا بأن لا يتوقع زواله انقطع خياره لأنه عيب واحد وقد رضي به

وإن استبدل المستأجر عن المنفعة في إجارة العين لا إجارة الذمة بعد وفي نسخة قبل القبض جاز كما لو أجر العين المؤجرة للمؤجر بعد قبضها على النسخة الأولى وقبله على الثانية وعلى ما مر له تبعا لتصحيح النووي من أن ذلك جائز ولو قبل القبض لكن المذكور هنا في الأصل تقييد الجواز بما بعد القبض وتقدم أنه المشهور فالنسخة الأولى هي المعتمدة والحكم في إجارة الذمة بعدم الجواز مطلقا المعلوم بالصريح مع مفهوم أولى إنما يأتي عليها دون الثانية والكلام هنا في الاستبدال عن المنفعة أما عن العين المؤجرة فتقدم في الباب الثاني في فرع وتنفسخ بتلف الدابة المعينة

وضمان العهدة من شخص للمستأجر جائز ويرجع عليه عند ظهور الاستحقاق وقيل لا يجوز والترجيح من زيادته وإن توجه الحبس على أجير العين ولم يمكن العمل في الحبس أخرجه القاضي منه مدته أي العمل تقديما لحق المستأجر كما يقدم المرتهن ولأن العمل مقصود في نفسه بخلاف الحبس فيخرجه منه مستوثقا عليه مدة العمل إن رآه كأن خاف هربه وخرج بأجير العين أجير الذمة فيطالب بتحصيل العمل بغيره فإن امتنع حبس بالحقين وبعدم إمكان العمل في الحبس إمكانه فيه فلا يخرج منه بل يجمع بينهما قال السبكي وعلى قياس ما ذكر لو استعدي على من وقعت الإجارة على عينه وكان حضوره مجلس الحكم يعطل حق المستأجر ينبغي أن لا يحضر

ويلزم المستأجر لا المؤجر ما يلزم الوديع من دفع ضرر عن العين المؤجرة من حريق ونهب وغيرهما إذا قدر على ذلك من غير خطر بخلاف المؤجر لا يلزمه ذلك نعم إن كان مؤجرا بولاية على محجور عليه

أو على وقف أو نحوه لزمه الدفع لكن ذلك لحق المولى عليه لا لحق المستأجر وتقدم أوائل الباب الثاني فيما لو غصبت العين ما قد يخالف هذا وتقدم جوابه والكلام عليه ثم

فإن وقعت الدار المؤجرة على متاع المستأجر فلا ضمان على المؤجر أي لا يلزمه بدله ولا أجرة تخليصه

وإن استأجره لبناء فلما أكمله انهدم وكان الخلل في الصنعة لا في الآلة ضمن والرجوع في ذلك إلى أهل العرف **فإن قالوا** هذه الآلة قابلة للعمل المحكم وهو المقصر لزمه غرامة ما تلف

ومن أكره رجلا على غسل ميت ليس له تركة ولا في بيت المال سعة لزمته الأجرة له لأنه مما يستأجر عليه إلا إن أكرهه عليه الإمام فلا يلزمه الأجرة لأن غسله فرض كفاية فإذا فعله بأمر الإمام وقع عن

". (١)

" عليه بما اقترضاه وإلا أي وإن لم يشهد به فوجهان قال الأذرعي ينبغي أن يفصل بين أن يتمكنا من الإشهاد أو لا كما قيل بمثله في مسألة هرب الجمال

ولو أنفقت الأم على طفلها الموسر من ماله بلا إذن من الأب والقاضي جاز لأنها لا تتعدى مصلحته قال الأذرعي وينبغي أن لا يجوز لها ذلك إلا إذا امتنع الأب أو غاب ولعله مرادهم أو أنفقت عليه من مالها لترجع عليه أو على أبيه إن لزمته نفقته رجعت إن أشهدت بذلك عند عجزها عن القاضي وإلا فوجهان قال الزركشي وغيره قضية ما رجحوه في المساقاة المنع وقال الأذرعي ينبغي أن يفصل بين أن تتمكن من الإشهاد أو لا ولو غاب الأب لم يستقل الجد بالاقتراض عليه بل لا بد من إذن القاضي له إن أمكن وإلا فالإشهاد

فصل للأب والجد أخذ النفقة الواجبة لهما على فرعهما من مال فرعهما الصغير أو المجنون بحكم الولاية ولهما تأجيره أي إيجاره لها لما يطيقه من الأعمال ولا تأخذها الأم من ماله إذا وجبت نفقتها عليه ولا الابن من مال أبيه المجنون إذا وجبت نفقته عليه إلا بالحاكم لعدم ولايتهما فيولي القاضي الابن الزمن إجارة أبيه المجنون إذا صلح لصنعة لنفقته

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤٣٨/٢

فصل على الأم إرضاع ولدها اللبأ وإن وجدت مرضعة أخرى لأنه لا يعيش أو لا يقوى غالبا إلا به وهو اللبن النازل أول الولادة ومدته يسيرة قال الأذرعي ويشبه أن يرجع فيها إلى أهل الخبرة **فإن قالوا** يكفيه مرة بلا ضرر يلحقه كفت وإلا عمل بقولهم وكذا اللبن يجب عليها إرضاعه له إن عدمت المرضعات فلو لم يوجد إلا أجنبية وجب عليها أيضا إبقاء على الولد

ولها الامتناع من الإرضاع إن وجدن أي المرضعات ولو واحدة سواء أكانت في نكاح أبيه أم لا لقوله تعالى وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى فإن طالبت بالأجرة ولو للبأ إن كان لمثله أجرة أجيبت ولو كانت مزوجة بأبيه لقوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ولأنها أشفق على ولدها من غيرها ولبنها له أصلح وأوفق وتعين الإرضاع عليها لا يوجب التبرع به كما يلزم مالك الطعام بذله للمضطر ببدله فلو وجد متبرعة بإرضاعه نزعه من أمه ودفعه إلى المتبرعة لترضعه إن لم تتبرع أمه بإرضاعه لأن في تكليفه الأجرة مع المتبرعة إضرارا به وقد قال تعالى ولا مولود له بولده وكالمتبرعة الراضية بدون أجرة المثل إذا لم ترض الأم إلا بها والراضية بأجرة المثل إذا لم ترض الأم إلا بأكثر منها ذكرهما الأصل ويمكن إدراجهما في كلام المصنف ولو ادعى وجودها أي المتبرعة أو الراضية بما ذكر وأنكرت هي صدق بيمينه لأنها تدعي عليه أجرة والأصل عدمها ولأنه يشق عليه إقامة البينة والأجرة تجب في مال الطفل ثم إن لم يكن له مال فتجب على الأب كالنفقة ولا يزاد في نفقة الزوجة للإرضاع وإن احتاجت فيه إلى زيادة الغذاء لأن قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها وليس له منعهما منه أي من إرضاعه حيث اختارته ولو أخذت الأجرة لأنها أشفق عليه من غيرها ولبنها له أصلح وأوفق ولما في منعها من التفريق بينها وبين ولدها هذا إذا كان الولد منه وإلا فله منعها قاله الإمام قال ابن الرفعة وهو إنما يتم إذا لم تكن مستأجرة للإرضاع قبل نكاحها وإلا فليس له منعها ولا نفقة لها فإن جهل ذلك تخير في فسخ النكاح وإن رضي المستأجر بالتمتع وتبع في تخييره في فسخ النكاح الماوردي وتقدم بيانه بما فيه قال الأذرعي والظاهر أن ما تقرر محله في الزوجة والولد الحرين أما لو كان رقيقا والأم حرة فله منعها كما لو كان الولد من غيره ولو كانت رقيقة الود حر أو رقيق فقد يقال من وافقه السيد منهما فهو المجاب ويحتمل غيره لكن إن أخذتها أي الأجرة سقطت نفقتها إن نقص الاستمتاع بإرضاعها وإلا فلا

الطرف الثاني في اجتماع الأقارب من جانب المنفق ومن جانب المحتاج فإن اجتمع للمحتاج فرعان واستويا في القرب والإرث أو عدمه وإن اختلفا في الذكورة وعدمها كابنين أو بنتين أو ابن وبنت أنفقا عليه

بالسواء وإن تفاوتا يسارا وإرثا أو يسر أحدهما بالمال والآخر بالكسب لأن علة إيجاب النفقة تشملهما ولا توزع النفقة عليهما على قدر الإرث هذا النفي مقابل لإنفاقهما بالسواء وترجيح الأول من زيادته والذي جزم به صاحب الأنوار الثاني لإشعار زيادة الإرث

." (١)

" الإنسان عن البهيمة ونقل ابن المنذر فيه الإجماع قال الماوردي وغيره والمراد العقل الغريزي الذي به التكليف دون المكتسب الذي به حسن التصرف ففيه الحكومة فإن رجي عوده في المدة المذكورة انتظر فإن عاد فلا ضمان كمن أي كما في سن من لم يثغر وفي إزالة بعضه بعض الدية بالقسط إن انضبط بزمان كما لو كان يجن يوما ويفيق يوما أو غيره بأن يقابل صواب قوله وفعله بالمختل منهما وتعرف النسبة بينهما

وإلا أي وإن لم ينضبط بأن كان يفزع أحيانا مما لا يفزع أو يستوحش إذا خلا فحكومة تجب يقدرها الحاكم باجتهاده وكذا حيث تجب في سائر المنافع الآتية ولا قصاص فيه للخلاف في محله ولعدم الإمكان وإذا زال العقل بجناية لها أرش مقدر أو حكومة وجبا أي كل منهما مع ديته أي العقل لأنها جناية أبطلت منفعة ليست في محل الجناية فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات وإن مات في أثناء المدة المقدر عوده فيها وجبت الدية كما جزم به الجرجاني وغيره واعتبار المدة والتصريح بوجوب الدية من زيادته وكذا تنظير الانتظار فيما مر بسن من لم يثغر وعبارة الأصل نقلا عن المتولي فإن توقع عوده فيتوقف في الدية فإن مات قبل الاستقامة ففي الدية وجهان كما لو قلع سن مثغور فمات قبل عودها وقوله سن مثغور وصوابه كما قال الأذرعي وغيره سن غير مثغور فإنه الذي ذكره المتولي وإن كان الموافق للمنقول أي من حيث الحكم ما عبر به فإن كذبه الجاني في زوال عقله ونسبه إلى التجانن اختبر في غفلاته فإن لم ينتظم قوله وفعله أعطي الدية بلا يمين لأنه يتجانن في الجواب ويعدل إلى كلام آخر ولأن يمينه تثبت جنونه

والمجنون لا يحلف لا يقال يستدل بحلفه على عقله لأنه قد يجري انتظام ذلك منه اتفاقا نعم إن تقطع جنونه حلف زمن إفاقته وإن انتظما حلف الجاني لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا أو جريا على العادة والاختبار بأن يكرر ذلك إلى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤٤٥/٣

الثاني السمع أي إزالته وفيه الدية لخبر البيهقي وفي السمع الدية ونقل ابن المنذر فيه الإجماع ولأنه من أشرف الحواس فكان كالبصر وفي إزالته مع قطع الأذنين ديتان لأنه ليس في الأذنين وفي إزالة سمع إحداهما نصفها أي الدية لا لتعدد السمع فإنه واحد وإنما التعدد في منفذه بخلاف ضوء البصر إذ تلك اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة بل لأن ضبط نقصانه بالمنفذ أقرب منه بغيره **فإن قالوا** أي أهل الخبرة يعود وقدروا لعوده مدة لا يستبعد عيشه أي أن يعيش إليها انتظرت فإن استبعد ذلك أخذت الدية ولا تنتظر المدة وإن لم يقدروا مدة أخذت الدية في الحال لأن التأخير لا إلى غاية كالتفويت وإن قالوا لطيفة السمع باقية في مقرها ولكن ارتتق المنفذ يعني منفذ السمع أو الشم والسمع أو الشم باق فحكومة تجب لا دية لبقاء السمع إن لم يرج فتقه فإن رجي لم يجب شيء ولو أذهب سمع طفل فلم ينطق بأن تعطل مع بقاء قوته لم يلزمه دية تعطيل النطق بل حكومة لأن الطفل يتدرج إلى النطق تلقيا مما يسمع نعم تجب الدية لإزالة سمعه ويمتحن المجني عليه إن ادعى زواله وأنكره الجاني في غفلاته ونومه بالأصوات المنكرة فإن انزعج علما كذبه وحلف الجاني

---

(١) ".

" السؤال والامتحان إلا أن تجعل الواو للتقسيم فيوافق ما في المنهاج

وإذا روجع أهل الخبرة فشهدوا بذهاب البصر فلا حاجة إلى التحليف وتؤخذ الدية بخلاف الامتحان ولا بد من التحليف بعده ذكره الأصل ثم إن قالوا يعود وقدروا مدة انتظر كالسمع فإن مات قبله أي قبل عوده في المدة فالدية تجب لأن الظاهر عدم عوده لو عاش لا القصاص فلا يجب للشبهة وقال الزركشي تبع فيه الرافعي البغوي وصاحب المهذب والذي جزم به الماوردي والبندنيجي والروياني وغيرهم وجوبه وهو الصواب فقد نص عليه في الأم وسبقه إلى نحو ذلك البلقيني وإن ادعى الجاني عوده قبل الموت وأنكر الوارث صدق الوارث بيمينه لأن الأصل عدم عوده

فرع لو ادعى النقص في عين أو أذن عصبت أي العين أو حشيت أي الأذن وأطلقت الأخرى وعرف مقدار رؤيتها للماشي مثلا في الأولى بأن يوقف شخص بموضع يراه ويؤمر أن يتباعد عنه حتى يقول لا أراه فيعلم على المسافة أو مقدار سماع صوته في الثانية بأن يجلس بمحل ويؤمر من يرفع صوته من مسافة

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٥٩/٤

بعيدة عنه بحيث لا يسمعه ثم يقرب منه شيئا فشيئا إلى أن يقول سمعت فيعلم الموضع ثم عصبت العين أو حشيت الأذن الثانية وأطلقت الأولى ويغير في الأولى لباس المتراءى بفتح الهمزة ويؤمر بأن يقرب راجعا إلى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه من الدية ويغير في الثانية صوته أي المصوت عند الامتحان للصحيحة وينتقل في الجهة أي في سائر الجهات عند الامتحان للعليلة فإن استوت المساحة صدق بيمينه وإلا حلف الجاني لأن اختلاف الجهات لا يؤثر في ذلك والتصريح بالحلف في ذلك من زيادته وإذا عرف تفاوت المساحتين فالواجب القسط فإن أبصر بالصحيحة أو سمع من مائتي ذراع وبالأخرى من مائة فالنصف من الدية يجب وذكر مسألة السمع في المثال من زيادته

فإن قالوا أي أهل الخبرة المائة الثانية عن مائتين وجب الثلثان عبارة الأصل لكن لو قال أهل الخبرة إن المائة الثانية تحتاج إلى مثلي ما تحتاج إليه المائة الأولى لقرب الأولى وبعد الثانية وجب ثلثا دية العليلة فإن أعشاه لزمه نصف دية وفي إزالة عين الأعشى الذي عشيت عيناه بآفة سماوية الدية ومقتضى كلام التهذيب نصفها أي وجوب نصفها موزعا على إبصاره بالنهار وعدم إبصاره بالليل والتصريح بالتقييد بالآفة السماوية من زيادته وإن أعمشه أو أخفشه أو أحوله أو أشخص بصره فحكومة تجب وقوله أو أخفشه من زيادته لكنه ترك من الأصل إشخاص البصر

وإن أذهب أحدهما أي أحد شخصين الضوء والآخر الحدقة واختلفا في عود الضوء وعدم عوده فقال الثاني قلعت الحدقة قبل عوده وقال الأول بل بعده صدق الثاني بيمينه وإن كذبه المجني عليه لأن الأصل عدم عوده

الرابع الشم وفيه أي في إزالته بالجناية على الرأس وغيره الدية كما جاء في خبر عمرو بن حزم لكنه غريب ولأنه من المنافع المقصودة ويمتحن بالروائح إذا أنكر الجاني زوال الشم فإن هش للطيب منها وعبس لغيره أي للخبيث منها حلف الجاني لظهور كذب المجني عليه وإلا حلف هو لظهور صدقه مع أنه لا يعرف إلا منه وإن لزم أنفه أي وضع يده عليه فقال الجاني فعلته لعود شمك وقال هو فعلته اتفاقا أو لغرض آخر كامتخاط وتفكر ورعاف صدق بيمينه لاحتمال ذلك وإن ادعى نقصانه وأنكر الجاني فكالسمع في أن المدعي يصدق بيمينه لأنه لا يعرف إلا منه وليبين في الدعوى والحلف القدر الذي يطالب به وإلا فهو مدع مجهولا وطريقه أن يطلب المتيقن وهذا لا يختص بالشم ولو نقص شم أحد المنخرين اعتبر بالجانب

الآخر كما في السمع والبصر صرح به سليم في المجرد وبحثه الأصل فإن قطع أنفه فذهب شمه فديتان كما في السمع لأن الشم ليس في الأنف وهذا من زيادته

الخامس النطق وفيه أي في إزالته الدية لخبر البيهقي في اللسان الدية إن منع الكلام وقال زيد بن أسلم مضت السنة بذلك ولأن اللسان عضو مضمون بالدية فكذا منفعته العظمى كاليد والرجل وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة لا يعود نطقه صرح به الأصل وإن كان المزال نطقه ألثغ فإنه تجب فيه الدية كما لو كان البطش المزال ضعيفا

". (١)

" المال محال لا شهادتها بالعتق الحاصل بها أي بالتدبير والكتابة وشراء القريب أي بكل منها فتقبل وذكر هذا في الثالثة من زيادته وتقبل في العفو عن القصاص لما في قبولها فيه من سلامة النفس وفي الوصية والوقف إذا عمت جهتهما ولو أخرت الجهة العامة فيدخل نحو ما أفتى به البغوي من أنه لو وقف دارا على أولاده ثم على الفقراء فاستولى عليها ورثته وتملكوها فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض أولاده بوقفيتها قبلت شهادتهما لأن آخره وقف على الفقراء لا إن خصت جهتهما فلا تقبل فيهما لتعلقهما بحظوظ خاصة

وتقبل في الرضاع والنسب وانقضاء العدة وبقائها وتحريم المصاهرة والزكوات والكفارات بأن يشهد بتركهما والبلوغ والإسلام والكفر وقطع الطريق والسرقة وهذان مكرران لدخولهما في الحدود والإحصان والتعديل لا في حق الآدمي كالقصاص وحد القذف والبيوع ونحوها لكن إذا لم يعلم صاحب الحق به أعلمه الشاهد به ليستشهده بعد الدعوى ولا تسمع دعوى الحسبة فيما تقبل فيه شهادتها اكتفاء بشهادتها ولأنه لا حق للمدعي في المشهود به ومن له الحق لم يأذن في الطلب والإثبات بل أمر فيه بالإعراض والدفع ما أمكن وقيل تسمع لأن البينة قد لا تساعد ويراد استخراج الحق بإقرار المدعى عليه والترجيح من زيادته وبه صرح الإسنوي بل ما رجحه نسبه الإمام إلى العراقيين وقضية ما مر في السرقة وآخر القضاء على الغائب ترجيح الثاني وصححه البلقيني ويجب حمله على غير حدود الله تعالى فسيأتي في الدعاوى عدم سماعها فيها لكن محله كما قال ابن الصباغ والبندنيجي والماوردي وغيرهم إذا لم يتعلق بها حق آدمي فتسمع في السرقة إذا لم يبرأ السارق من المال برد ونحوه وإلا فلا تسمع لتمحض الحق لله تعالى كالزنا فالمعتمد

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٦١/٤

سماعها إلا في محض حدود الله تعالى ولا تسمع شهادتها أي الحسبة حتى تقول شهودها ابتداء للقاضي نشهد بكذا على فلان فأحضره لنشهد عليه **فإن قالوا** ابتداء فلان زنى فهم قذفة

نعم إن وصلوا شهادتهم به قال الزركشي فالظاهر أنهم لبسوا بقذفة لكن كلام الروياني يقتضي أنه لا فرق انتهى وإنما تسمع عند الحاجة إليها فإن شهدوا بحرية لشخص قالوا وفلان يسترقه أو شهدوا برضاع محرم لامرأة على رجل قالوا وفلان يريد أن ينكح ها أو نكح ها قال في الأصل نقلا عن فتاوى القفال ولو شهد اثنان بطلاق وقضى القاضي بشهادتهما ثم جاء

(١) ".

" ما لم يعرفوا وليتمكن الخصم من جرحهم إذا عرفهم فلا يكفي قول الفرع أشهدني عدل أو نحوه لأن الحاكم قد يعرف جرحه لو سماه ولأنه يسد باب الجرح على الخصم ولفرع تزكية أصل له لأنه غير متهم فيها لا تزكية أحد الشاهدين الآخر لأنها من تتمة شهادته هنا والمزكي قائم بأحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني وبما قاله علم أنه لا يشترط في شهادة الفرع تزكية الأصل بل له إطلاقها ثم القاضي يبحث عن عدالته وأنه لا يلزمه أن يتعرض في شهادته لصدق أصله لأنه لا يعرفه بخلاف ما إذا حلف المدعي مع شاهده حيث يتعرض لصدقه لأنه يعرفه وبذلك صرح الأصل فرع لو اجتمع أصل وفرعا أصل آخر قدم عليهما في الشهادة كما لو كان معه ماء لا يكفيه يستعمله ثم يتيمم قاله صاحب الاستقصاء الباب السادس في الرجوع عن الشهادة فإن رجعوا أي الشهود عن الشهادة قبل الحكم بها لم يحكم بها وإن أعادوها سواء أكانت في عقوبة أم غيرها لأن الحاكم لا يدري أصدقوا في الأول أو في الثاني فينتفي ظن الصدق ولا يفسقون برجوعهم إلا أن قالوا تعمدنا شهادة الزور فيفسقون ولو رجعوا عن شهادتهم في زنا حدوا حد القاذف وإن قالوا غلطنا لما فيه من التعبير وكان حقهم التثبت وكما لو رجعوا عنها بعد الحكم وردت شهادتهم وإن أعادوها لما مر **فإن قالوا** للحاكم بعد شهادتهم توقف عن الحكم ثم قالوا له احكم فنحن على شهادتنا حكم لأنه لم يتحقق رجوعهم ولا بطلت أهليتهم وإن عرض شك فقد زال قال الأذرعي ويشبه أن يقال يرجع في ذلك إلى اجتهاد القاضي فإن لم يبق عنده ريبة حكم وإن دامت أو دلت قرينة على تساهل فلا قال البلقيني وينبغي أن يسألهم عن سبب التوقف هل هو لشك طرأ أم لأمر ظهر لهم **فإن قالوا**

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣٥٥/٤

لشك طرأ قال لهم بينوه فإن ظهر ما لا يؤثر عند الحاكم لم يمنعه من الحكم بلا إعادة شهادة منهم لأنها صدرت من أهل جازم والتوقف الطارئ قد زال وإن رجعوا عما شهدوا به بعد الحكم وهو بمال أو عقد ولو نكاحا نفذ الحكم به واستوفى إن لم يكن استوفى إذ ليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع أو بعقوبة ولو لآدمي لم يستوف لتأثرها بالشبهة ووجوب الاحتياط فيها وإن رجعوا بعد الاستيفاء في قتل أو رجم أو جلد مات منه أو قطع بجناية أو سرقة وقالوا تعمدنا اقتص منهم مماثلة أو أخذت منهم الدية المغلظة موزعة على عدد رءوسهم كما مر في الجنايات ولا يضر في اعتبار المماثلة عدم معرفة محل الجناية من المرجوم ولا قدر الحجر وعدده قال القاضي لأن ذلك تفاوت يسير لا عبرة به وخالف في المهمات فقال يتعين السيف لتعذر المماثلة ويخالف ما تقرر ما لو رجع الراوي عن رواية خبر يوجب القود فإنه لا قصاص فيه ولا دية لأن الرواية لا تختص بالواقعة فلم يقصد الراوي القتل

وقدم حد قذف لزمهم على قتلهم ليتأتى الجمع بينهما أو قالوا أخطأنا في شهادتنا فدية مخففة موزعة على عدد رءوسهم فتكون في مالهم لا على عاقلة كذبت لأن إقرارهم لا يلزم العاقلة ما لم تصدقهم وأفاد كلامه أنها تلزم العاقلة مع سكوتها وكلام الأصل في هذا متدافع لكن ظاهر كلام كثير عدم اللزوم فيه ولا يمين عليها لو ادعوا أنها تعرف خطأهم وأن عليهم الدية وأنكرت ذلك نقله الأصل عن ابن القطان ثم نقل عن ابن كج احتمال أن لهم تحليفها لأنهم لو أقروا لغرموا

قال الإسنوي قد جزم الرافعي في باب العاقلة بأن الجاني إذا

". (١)

"فإن كان المستوفى قصاصا أو قتل ردة أو رجم زنا أو جلده ومات وقالوا تعمدنا فعليهم قصاص أو دية مغلظة.

وعلى القاضي قصاص إن قال تعمدت، وإن رجع هو وهم فعلى الجميع قصاص إن قالوا: تعمدنا، فإن قالوا أخطأنا فعليه نصف دية وعليهم نصف.

ولو رجع مزك فالأصح أنه يضمن، أو ولي وحده فعليه قصاص أو دية أو مع الشهود فكذلك، وقيل: هو وهم شركاء.

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣٨١/٤

ولو شهدا بطلاق بائن أو رضاع أو لعان وفرق القاضي فرجعا دام الفراق وعليهم مهر مثل، وفي قول نصفه إن كان قبل وطء.

ولو شهدا بطلاق وفرق فرجعا فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع فلا غرم.

ولو رجع شهود مال غرموا في الأظهر، ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم، أو بعضهم وبقي نصاب فلا غرم، وقيل يغرم قسطه، وإن نقص النصاب ولم يزد الشهود عليه فقسط، وإن زاد فقسط من النصاب، وقيل من العدد، وإن شهد رجل وامرأتان فعليه نصف وهما نصف أو وأربع في رضاع فعليه ثلث وهن ثلثان، فإن رجع هو أو ثنتان فلا غرم في الأصح.." (١)

"المتقاذف، أي المتطاير، غالبا.

(قوله: لو أدخل المتوضئ) أي أو الجنب، بدليل قوله: بعد نية الجنب.

ولو قال المتطهر لكان

أولى، لشموله الجنب.

(قوله: بعد نية الجنب) متعلق بأدخل.

(قوله: أو تثليث إلخ) معطوف على نية الجنب، أي أو أدخل يده بعد تثليث إلخ.

وقوله: أو بعد الغسلة الاولى معطوف على بعد نية الجنب، والاولى حذف بعد، فيكون معطوفا على تثليث.

وقوله: إن قصد الاقتصار عليها أي الاولى قيد في الاخير.

وقوله: بلا نية اغتراف متعلق بأدخل أيضا، أي بأن أدخلها بقصد غسلها في الاناء وأطلق.

أما إذا نوى الاغتراف، أي قصد إخراج الماء من الاناء ليرفع به الحدث خارجه، فلا يصير الماء مستعملا.

ونية الاغتراف محلها قبل مماسة الماء فلا يعتد بها بعدها.

(قوله: ولا قصد) عطف على بلا نية اغتراف.

(وقوله: لغرض آخر أي غير التطهر به خارج الاناء، بأن قصد بأخذ الماء شربه أو غسل إناء به مثلا.

وفي سم ما نصه (قوله: لغرض آخر أي كالشرب، بل قد يقال قصد أخذ الماء لغرض آخر من إفراد نية الاغتراف، لان المراد بها أن يقصد بإدخال يده إخراج الماء أعم من أن يكون لغرض غير التطهر به خارج الاناء أولا، فليتأمل.

---

(١) المنهاج للنووي، ص/٥٠٤

(قوله: صار مستعملا) جواب له، وإنما صار الماء مستعملا بذلك لانتقال المنع إليه وقوله: بالنسبة لغير يده أي من بقية أعضاء الوضوء بالنسبة للمحدث، أو بقية البدن بالنسبة للجنب.

وقوله فله أن يغسل إلخ مرتب على محذوف، أي أما بالنسبة ليده فلا يصير مستعملا، فله أن يغسل إلخ.

يعني: له إن لم يتم غسلها أن يغسل بقيتها بما في كفه، لان الماء ما دام مترددا على العضو له حكم التطهير.

وقوله: باقي ساعدها في الروض ما نصه: فلو غسل بما في كفه باقي يده لا غيرها أجزأه.

اه.

(قوله: وغير متغير إلخ) معطوف على غير مستعمل.

وقوله: بحيث يمنع إلخ تصوير لكون التغير كثيرا.

وقوله: بأن تغير أحد صفاته تصوير ثان له أيضا، أو تصوير لمنع إطلاق اسم الماء عليه.

(قوله: ولو تقديريا) أي ولو كان التغير حاصلا بالفرض والتقدير لا بالحس، وهو ما يدرك بإحدى الحواس التي هي الشم والذوق والبصر، وذلك بأن يقع في الماء ما يوافقه في جميع صفاته، كماء مستعمل، أو في بعضها كماء ورد منقطع الرائحة وله لون وطعم أو أحدهما ولم يتغير الماء به، فيقدر حينئذ مخالفا وسطا، الطعم طعم الرمان واللون لون العصير والريح ريح اللاذن - بفتح الذال المعجمة - فإذا كان الواقع في الماء قدر رطل مثلا من ماء الورد الذي لا ريح له ولا طعم ولا لون، نقول: لو كان الواقع فيه قدر رطل من ماء الرمان هل يغير طعمه أم لا ؟ فإن قالوا: يغيره.

انتفت الطهورية.

وإن قالوا لا يغيره.

نقول: لو كان الواقع فيه قدر رطل من اللاذن هل يغير ريحه أو لا ؟ فإن قالوا: يغيره.

انتفت الطهورية.

وإن قالوا: لا يغيره.

نقول: لو كان الواقع فيه قدر رطل من عصير العنب هل يغير لونه أو لا ؟ فإن قالوا: يغيره.

سلبناه الطهورية.

وإن قالوا: لا يغيره، فهو باق على طهوريته.

وهذا إذا فقدت الصفات كلها، فإن فقد بعضها ووجد بعضها قدر المفقود، لان الموجود إذا لم يغير فلا معنى لفرضه.." (١)

"قصيرة، وتضرب خمسة الطول في خمسة العرض يكون الحاصل خمسة وعشرين، تضرب في خمسة العمق يكون الحاصل مائة وخمسة وعشرين، وكل ربع يسع أربعة أرطال فتضرب في المائة والخمسة والعشرين تبلغ خمسمائة رطل.

(قوله: وفي المدور ذراع من سائر الجوانب إلخ) بيان ذلك فيه أن العمق ذراعان بذراع النجار، وهو ذراع وربع بذراع الآدمي، فهما به ذراعان ونصف، وأن العرض ذراع، وإذا كان العرض كذلك، يكون المحيط ثلاثة أذرع وسبعا، لان محيط كل دائرة ثلاثة أمثال عرضها وسبع مثله.

وتبسط كلا من العمق والعرض أرباعا، فيكون العمق عشرة أذرع والعرض أربعة، وإذا كان العرض أربعة كان المحيط اثنى عشر وأربعة أسباع، فتضرب نصف العرض في نصف المحيط يكون الخارج اثنى عشرى وأربعة أسباع، ثم تضرب ما ذكر في عشرة العمق يكون الخارج مائة وخمسة وعشرين وخمسة أسباع.

لان حاصل ضرب اثنتي عشرة في عشرة بمائة وعشرين، وحاصل ضرب أربعة أسب ا ع في عشرة أربعون سبعا خمسة وثلاثون بخمسة صحيحة - ولا تضر زيادة الاسباع - وكل ربع يسع أربعة أرطال، فتضرب في المائة والخمسة والعشرين يبلغ خمسمائة رطل.

(قوله: ولا تنجس قلتا ماء) للخبر الصحيح: إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث أي لم يقبله.

كما صرحت به ر واية: لم ينجس.

وهي صحيحة أيضا.

(قوله: ولو احتمالا) أي ولو كانت القلتان احتمالا لا يقينا، فلا تنجس لان الاصل الطهارة.

وقوله: كأن شك إلخ تمثيل له.

(قوله: إن تيقنت قلته) غاية للغاية.

وقوله قبل أي قبل الشك بأن كان قليلا يقينا ثم زيد عليه، واحتمل بلوغه وعدمه.

(قوله: بملاقاة نجس) متعلق بتنجس.

(قوله: ما لم يتغير) أي الماء الذي بلغ قلتين.

---

(١) إعانة الطالبين، ٣٩/١

وقوله: به أي بالنجس.

فإن تغير به تنجس، ولا فرق في التغير بين أن يكون حسيا أو تقديريا، بأن وقع في الماء نجس يوافقه في صفاته – كالبول المنقطع الرائحة

واللون والطعم – فيقدر مخالفا أشد، الطعم طعم الخل واللون لون الحبر والريح ريح المسك.

فلو كان الواقع قدر رطل من البول المذكور مثلا، نقدر ونقول: لو كان الواقع قدر رطل من الخل هل يغير طعم الماء أو لا ؟ **فإن قالوا**: يغيره.

حكمنا بنجاسته.

وإن قالوا: لا يغيره.

نقول: لو كان الواقع قدر رطل من الحبر هل يغير لون الماء أو لا ؟ **فإن قالوا**: يغيره.

حكمنا بنجاسته.

وإن قالوا: لا يغيره.

نقول: لو كان الواقع قدر رطل من المسك هل يغير ريحه أو لا ؟ **فإن قالوا**: يغيره.

حكمنا بنجاسته.

وإن قالوا: لا يغيره.

حكمنا بطهارته.

وهذا إذا كان الواقع فقدت فيه الاوصاف الثلاثة، فإن فقدت صفة واحدة فرض المخالف المناسب لها فقط، كما تقدم في الطاهر.

(قوله: وإن استهلكت النجاسة فيه) يحتمل ارتباط هذه الغاية بقوله: ولا تنجس قلتا ماء بملاقاة نجس إن لم يتغير به، سواء كان النجس الواقع في الماء متميزا عنه، بحيث يرى بأن كان جامدا، أو استهلك فيه بأن كان مائعا، أو امتزج بالماء بحيث صار لم يبق له طعم ولا لون ولا ريح.

ويحتمل ارتباطه بمفهوم قوله: ما لم يتغير، أي فإن تغير به تنجس، سواء استهلكت النجاسة فيه أم لا، والاول أقرب.

(قوله: ولا يجب التباعد من نجس في ماء كثير) يعني ولا يجب التباعد من النجس الكائن في ماء كثير حال الاغتراف منه، بل له أن يغترف من حيث شاء، حتى من أقرب موضع إلى النجاسة، كما صرح بذلك

في النهاية.

قال في الروض: فإن غرف دلوا من ماء قلتين فقط، وفيه نجاسة جامدة لم يغرفها مع الماء، فباطن الدلو طاهر لانفصال ما فيه عن الباقي قبل أن ينقص عن قلتين، لا ظاهر لتنجسه بالباقي المتنجس بالنجاسة لقلته.

فإن غرفها مع الماء بأن دخلت معه أو قبله في الدلو انعكس الحكم.

اه.

(قوله: ولو بال في البحر مثلا) أي أو في ماء كثير.

(قوله: فارتفعت منه) أي من البحر بسبب البول.

وقوله: رغوة هي الزبد الذي يرتفع على وجه الماء.

(قوله: فهي) أي الرغوة، نجسة.

وقوله: إن تحقق أنها أي الرغوة، من عين النجاسة، أي البول.

كأن كانت برائحة البول أو طعمه أو لونه.

وقوله: أو من المتغير إلخ أي أو تحقق أنها من الماء المتغير أحد أوصافه بذلك البول.

(قوله: وإلا فلا) أي وإن لم يتحقق أنها من ذلك فلا يحكم عليها بالنجاسة.

(قوله: ولو طرحت فيه) أي في البحر مثلا.

وقوله: بعرة." (١)

"هتكا حرمة أنفسهما.

(وقوله: لتحمل شهادة) علة الجواز: أي يجوز النظر لاجل التحمل، فإن كان لغيره فسقوا وردت شهادتهم.

وعبارة الخطيب: وإنما نقبل شهادتهم بالزنا إذا قالوا: حانت منا إلتفاتة فرأينا، أو تعمدنا النظر لاقامة الشهادة.

قال الماوردي: فإن قالوا تعمدنا لغير الشهادة فسقوا وردت شهادتهم.

اه.

(قوله: وكذا امرأة الخ) أي وكذلك يجوز تعمد نظر فرج امرأة تلد.

---

(١) إعانة الطالبين، ١/٤٢

(وقوله: لاجلها) أي لاجل تحمل الشهادة.
وأنث الضمير العائد على مذكر لاكتسابه التأنيث من المضاف إليه.
(قوله: ولشهادة بقول) معطوف على لشهادة بفعل: أي وشرط لشهادة بقول (قوله: كعقد الخ) تمثيل للقول
(قوله: هو) نائب فاعل شرط المقدر.
(قوله: وسمع) معطوف على الضمير.
(قوله: لقائله) هو وما بعده متعلقان بإبصار المجعول تفسيرا للضمير، والاولى أن يذكرهما بعد قوله: أي إبصار، ويقدر لسمع متعلقا يناسبه: أي سمع لقوله.
وعبارة المنهاج م ع التحفة: والاقوال كعقد، وفسخ وإقرار، يشترط سمعها وإبصار قائلها حال صدورها منه، ولو من وراء نحو زجاج فيها يظهر، ثم رأيت غير واحد قالوا: تكفي الشهادة عليها من وراء ثوب خفيف يشف على أحد وجهين كما اقتضاه ما صححه الرافعي في نقاب المرأة الرقيق.
اه.
(وقوله: حال صدوره) أي القول (قوله: فلا يقبل الخ) تفريع على مفهوم شرط القول.
(وقوله: أصم لا يسمع شيئا) تفريع على مفهوم شرطه وشرط ما قبله وهو الفعل: أي فلا يقبل في القول أي الشهادة به أصم لا يسمع شيئا: أي وأما الفعل فيقبل لحصول العلم بالمشاهدة، كما صرح به في المنهاج.
(قوله: ولا أعمى في مرئي) أي ولا يقبل شهادة أعمي في مرئي، وهو الفعل مع فاعله بالنسبة للاول، وقائل القول بالنسبة للثاني، ومثل الاعمى من يدرك الاشخاص ولا يميز بينها.
ويستثنى من ذلك صور تقبل شهادة الاعمى فيها على الفعل، والقول منها ما إذا وضع يده على ذكر داخل في فرج امرأة، أو دبر صبي مثلا، فأمسكهما ولزمهما حتى شهد عند الحاكم بما عرفه بمقتضى وضع اليد، فيقبل شهادته لان هذا أبلغ من الرؤية، ومنها في الغصب والاتلاف فيما لو جلس الاعمى على بساط لغيره فغصبه غاصب أو أتلفه فأمسكه الاعمى في تلك الحالة مع البساط وتعلق بهما حتى شهد
عند الحاكم بما عرفه لتقبل شهادته، ومنها ما إذا أقر شخص في إذنه بنحو طلاق، أو عتق، أو مال لرجل معروف الاسم والنسب، فمسكه حتى شهد عليه عند قاض فتقبل شهادته، ومنها ما إذا كان عماه بعد تحمله الشهادة، والمشهود له والمشهود عليه معروفا الاسم والنسب فتقبل شهادته لحصول العلم به، ومنها ما يثبت بالاستفاضة والشيوع من جمع كثير يؤمن تواطؤهم على الكذب، مثل الموت والنسب والعتق مما

سيأتي قريبا، فتقبل شهادته فيه.
(قوله: لانسداد طرق التمييز) أي المعرفة، وهو تعليل لعدم قبول شهادة الاعمى: أي وإنما لم تقبل لانسداد طرق التمييز عليه.
(وقوله: مع اشتباه الاصوات) أي فقد يحاكي الانسان صوت غيره فيشتبه صوته به، فلذلك لا تقبل شهادته حتى على زوجته اعتمادا على صوتها كغيرها، خلافا لما بحثه الاذرعي من قبول شهادته عليها اعتمادا على ذلك، وإنما جوزوا له وطأها اعتمادا على صوتها للضرورة، ولان الوطئ يجوز بالظن بخلاف الشهادة فلا تجوز إلا بالعلم واليقين، كما يفيده الخبر السابق وهو: على مثلها فاشهد.
تنبيه: العمى هو فقد البصر عما من شأنه أن يكون بصيرا ليخرج الجماد، وهو ليس بضار في الدين، بل المضر إنما هو عمى البصيرة - وهو الجهل - بدليل: * (فإنها لا تعمى الابصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور) *.
وضمير فإنها للقصة.
وما أحسن قول أبي العباس المرسي.
يقولون الضرير فقلت كلابل والله أبصر من بصير سواد العين زار بياض قلبي ليجتمعا على فهم الامور

---

(١) سورة الحج، الاية: ٤٦.." (١)
"الفرع) أي لم تقبل شهادته.
(قوله: فلو زالت هذه الموانع) أي من الاصل.
(قوله: احتيج إلى تحمل جديد) أي بعد مضي مدة الاستبراء التي هي سنة لتحقق زوالها.
اه.
ع ش.
(قوله: فرع لا يصح تحمل النسوة الخ) عبارة الروض وشرحه: ولا يتحمل نساء شهادة مطلقا - أي سواء كانت الاصول، أو بعضهم نساء أم لا، وسواء كانت الشهادة بالولادة والرضاع أم لا - لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصل لا ما

---

(١) إعانة الطالبين، ٣٤١/٤

شهد به الاصل، ونفس الشهادة ليست بمال، ويطلع عليها الرجال غالبا.

اه.

(قوله: ولو على مثلهن) أي شهادة مثلهن.

(وقوله: في نحو ولادة) متعلق بالمضاف المقدر.

ونحو الولادة كل ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كحيض وبكارة.

(قوله: لان الشهادة) أي على الشهادة.

(وقوله: مما يطلع عليه الرجال) أي وما يطلع عليه الرجال لا تقبل فيه النسوة.

(قوله: ويكفي فرعان لاصلين) أي يكفي شهادة فرعين على شهادة أصلين معا بأن يقولا: نشهد أن زيدا وعمرا شهدا بكذا وأشهدانا على شهادتهما، وذلك لانهما شهدا على قول اثنين، فهو كما لو شهدا على مقرين.

(قوله: أي لكل منهما) دفع بهذا التفسير ما يوهمه ظاهر المتن من أن الفرعين يوزعان على الاصلين، فيشهد واحد لهذا وواحد لهذا، مع أنه لا يكفي ذلك، بل لا بد من شهادة مجموع الفرعين لكل واحد من الاصلين.

(قوله: فلا يشترط لكل منهما فرعان) أي فلا يشترط أن يكون لكل أصل فرعان غير فرعي الآخر يتحملان شهادته، بل يكفي فرعان فقط يتحملان عنهما معا.

(قوله: ولا تكفي شهادة واحد الخ) أي وإن أوهمه المتن، لولا تفسير الشارح بقوله: أي لكل منهما كما علمت.

(قوله: ولا واحد على واحد في هلال رمضان) أي ولا يكفي تحمل واحد شهادة واحد في هلال رمضان وإن كان الهلال يثبت بواحد، لان الفرع لا يثبت بشهادته الحق، بل يثبت بها شهادة الحق، وهي لا بد فيها من رجلين، كما تقدم.

(قوله: فرع) أي في رجوع الشهود عن شهادتهم.

(قوله: لو رجعوا) أي الشهود كلهم، أي أو من يكمل النصاب به، والمراد بالرجوع التصريح به فيقول: رجعت عن شهادتي، ومثله: شهادتي باطلة، أو لا شهادة لي فيه.

فلو قال: أبطلت شهادتي، أو فسختها، أو رددتها، هل يكون رجوعا ؟ فيه وجهان: قال في التحفة: ويتجه أنه غير رجوع، إذ لا قدرة له على إنشاء إبطالها.

اه.

(قوله: عن الشهادة) أي التي أدوها بين يدي الحكم.

(قوله: قبل الحكم) أي بشهادتهم ولو بعد ثبوتها، بناء على الاصح أنه ليس بحكم مطلقا.

(قوله: منع الحكم) جواب لو، والفعل مبني للمعلوم، والفاعل ضمير مستتر يعود على الرجوع المأخوذ من رجعوا، والحكم مفعوله: أي منع رجوعهم الحكم بهذه الشهادة، والمراد أن الحاكم يمتنع عليه أن يحكم بهذه الشهادة.

قال في المغني: وإن أعادوها، سواء كانت في عقوبة أو في غيرها، لان الحاكم لا يدري أصدقوا في الاول أو في الثاني، فينتفي ظن الصدق، وأيضا فإن كذبهم ثابت لا محالة إما في الشهادة، أو في الرجوع، ولا يجوز الحكم بشهادة الكذاب ولا يفسقون برجوعهم إلا إن قالوا تعمدنا شهادة الزور، ولو رجعوا عن شهادتهم في زنا حدوا حد القذف، وإن قالوا غلطنا لما فيه من التعيير وكان حقهما التثبت، وكما لو رجعوا عنها بعد الحكم.

اه.

(قوله: أو بعده) معطوف على قبله: أي أو رجعوا بعد الحكم.

(وقوله: لم ينقض) أي ذلك الحكم

لجواز كذبهم في الرجوع، ويجب إستيفاء ما ترتب على الحكم إن كان غير عقوبة، فإن كان عقوبة ولو آدمي كزنا، وقود، وحد قذف، لم تستوف لانها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة، هذا إن رجعوا قبل استيفائها، فإن رجعوا بعد استيفائها بقتل أو رجم، أو جلد مات منه، أو قطع بجناية أو سرقة، وقالوا تعمدنا شهادة الزور، اقتص منهم مماثلة، أو أخذت منهم دية مغلظة موزعة على عدد رؤوسهم، **فإن قالوا** أخطأنا في شهادتنا، فدية مخففة موزعة على عدد رؤوسهم تكون في مالهم لا." (١)

"الإناء بأن قصد بأخذ الماء شربه أو غسل إناء به مثلا

وفي سم ما نصه قوله لغرض آخر أي كالشرب بل قد يقال قصد أخذ الماء لغرض آخر من إفراد نية الاغتراف لأن المراد بها أن يقصد بإدخال يده إخراج الماء أعم من أن يكون لغرض غير التطهر به خارج الإناء أولا فليتأمل

---

(١) إعانة الطالبين، ٣٥٠/٤

(قوله صار مستعملا) جواب له وإنما صار الماء مستعملا بذلك لانتقال المنع إليه وقوله بالنسبة لغير يده أي من بقية أعضاء الوضوء بالنسبة للمحدث أو بقية البدن بالنسبة للجنب

وقوله فله أن يغسل إلخ مرتب على محذوف أي أما بالنسبة ليده فلا يصير مستعملا فله أن يغسل إلخ

يعني له إن لم يتم غسلها أن يغسل بقيتها بما في كفه لأن الماء ما دام مترددا على العضو له حكم التطهير

وقوله باقي ساعدها في الروض ما نصه فلو غسل بما في كفه باقي يده لا غيرها أجزأه

اه

(قوله وغير متغير إلخ) معطوف على غير مستعمل

وقوله بحيث يمنع إلخ تصوير لكون التغير كثيرا

وقوله بأن تغير أحد صفاته تصوير ثان له أيضا أو تصوير لمنع إطلاق اسم الماء عليه

(قوله ولو تقديريا) أي ولو كان التغير حاصلا بالفرض والتقدير لا بالحس وهو ما يدرك بإحدى الحواس التي هي الشم والذوق والبصر وذلك بأن يقع في الماء ما يوافقه في جميع صفاته كماء مستعمل أو في بعضها كماء ورد منقطع الرائحة وله لون وطعم أو أحدهما ولم يتغير الماء به فيقدر حينئذ مخالفا وسطا الطعم طعم الرمان واللون لون العصير والريح ريح اللاذن بفتح الذال المعجمة فإذا كان الواقع في الماء قدر رطل مثلا من ماء الورد الذي لا ريح له ولا طعم ولا لون نقول لو كان الواقع فيه قدر رطل من ماء الرمان هل يغير طعمه أم لا **فإن قالوا** يغيره

انتفت الطهورية

وإن قالوا لا يغيره

نقول لو كان الواقع فيه قدر رطل من اللاذن هل يغير ريحه أو لا **فإن قالوا** يغيره

انتفت الطهورية

وإن قالوا لا يغيره

نقول لو كان الواقع فيه قدر رطل من عصير العنب هل يغير لونه أو لا **فإن قالوا** يغيره

سلبناه الطهورية

وإن قالوا لا يغيره فهو باق على طهوريته

وهذا إذا فقدت الصفات كلها فإن فقد بعضها ووجد بعضها قدر المفقود لأن الموجود إذا لم يغير فلا معنى لفرضه

واعلم أن التقدير المذكور مندوب لا واجب فلو هجم شخص واستعمل الماء أجزأه ذلك

(قوله أو كان التغير بما على عضو المتطهر) أي بأن كان عليه نحو سدر أو زعفران فتغير الماء به فإنه يضر

وخرج بقوله بما على عضو

ما إذا أريد تطهير السدر أو نحوه وتغير الماء قبل وصوله إلى جيمع أجزائه فإنه لا يضر لكونه ضروريا في تطهيره

اه ع ش بالمعنى

(قوله وإنما يؤثر التغير) أي في طهورية الماء بحيث لا يصح التطهير به وإن كان طاهرا في نفسه

(قوله إن كان بخليط) سيأتي محترزه

(قوله وهو) أي الخليط

(قوله ما لا يتميز في رأي العين) أي الشيء الذي لا يرى متميزا عن الماء

وقيل هو الذي لا يمكن فصله

(قوله وقد غني) بكسر النون ومضارعه يغنى بفتحها بمعنى استغنى

(قوله كزعفران إلخ) تمثيل للخليط الطاهر المستغنى عنه

(قوله وثمر شجر إلخ) أي وكثمر شجر

ويضر سقوطه في الماء مطلقا سواء كان بنفسه أو بفعل الفاعل بدليل تقييده الورق بالطرح أي بفعل الفاعل

وكما في النهاية ونصها ويضر التغير بالثمار الساقطة بسبب ما انحل منها سواء أوقع بنفسه أم بإيقاع كان على صورة الورق كالورد أم لا

اه

(قوله وورق طرح) خرج به ما إذا لم يطرح بل تناثر بنفسه فلا يضر

." (١)

"ثالثه أو فتحه شيء أخضر يعلو الماء من طول المكث ولا يشترط أن يكون بمقر الماء أو ممره وإن أوهمته عبارة الشارح

وقوله مفتت أي ما لم يطرح فإن طرح وصار مخالطا ضر

(قوله وكالتغير بطول المكث) معطوف على كما في مقره أي فهو لا يضر لعدم الاستغناء عنه

وعبارته صريحة في أنه من المخالط لكن الذي لا غنى عنه مع أنه لا من المخالط ولا من المجاور

ولو أخرجه بمخالط لكان له وجه وذلك لأن غير المخالط صادق بالمجاور وبالذي ليس بمجاور ولا مخالط

(قوله أو بأوراق) معطوف على بطول المكث

وقوله متناثرة بنفسها أي لا بفعل الفاعل

وهو مفهوم قوله سابقا طرح

(قوله أو بنجس) معطوف على بخليط لكن بقطع النظر عن تقييد التغير فيه بالكثرة

أي وغير متغير بنجس مطلقا قليلا كان التغير أو كثيرا

(قوله في صورتي إلخ) قصده بيان أن الغاية راجعة للصورتين صورة التغير بالطاهر وصورة التغير بالنجس

أي لا فرق في التغير بالطاهر بين أن يكون الماء قليلا أو كثيرا أو بالنجس كذلك إلا أنه يشترط في التغير بالأول أن يكون التغير كثيرا كما علمت

(قوله والقلتان) هما في الأصل الجرتان العظيمتان فالقلة الجرة العظيمة سميت بذلك لأن الرجل العظيم يقلها أي يرفعها

وهي تسع قربتين ونصفا من قرب الحجاز والقربة منها لا تزيد على مائة رطل بغدادي

وفي عرف الفقهاء اسم للماء المعلوم

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٢٩/١

(قوله خمسمائة رطل بغدادي) الرطل البغدادي عند النووي مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم وعند الرافعي مائة وثلاثون درهما وهو خلاف المعتمد

وقوله تقريبا أي لا تحديدا

فلا يضر نقص رطل أو رطلين على الأشهر في الروضة

(قوله وبالمساحة) أي والقلتان بالمساحة

وهي بكسر الميم الذرع

وقوله في المربع ذراع إلخ بيان ذلك أن كلا من الطول والعرض والعمق يبسط من جنس الكسر وهو الربع

فجملة كل واحد خمسة أرباع ويعبر عنها بأذرع قصيرة وتضرب خمسة الطول في خمسة العرض يكون الحاصل خمسة وعشرين تضرب في خمسة العمق يكون الحاصل مائة وخمسة وعشرين وكل ربع يسع أربعة أرطال فتضرب في المائة والخمسة والعشرين تبلغ خمسمائة رطل

(قوله وفي المدور ذراع من سائر الجوانب إلخ) بيان ذلك فيه أن العمق ذراعان بذراع النجار وهو ذراع وربع بذراع الآدمي فهما به ذراعان ونصف وأن العرض ذراع وإذا كان العرض كذلك يكون المحيط ثلاثة أذرع وسبعا لأن محيط كل دائرة ثلاثة أمثال عرضها وسبع مثله

وتبسط كلا من العمق والعرض أرباعا فيكون العمق عشرة أذرع والعرض أربعة وإذا كان العرض أربعة كان المحيط اثنى عشر وأربعة أسباع فتضرب نصف العرض في نصف المحيط يكون الخارج اثنى عشرى وأربعة أسباع ثم تضرب ما ذكر في عشرة العمق يكون الخارج مائة وخمسة وعشرين وخمسة أسباع

لأن حاصل ضرب اثنتي عشرة في عشرة بمائة وعشرين وحاصل ضرب أربعة أسباع في عشرة أربعون سبعا خمسة وثلاثون بخمسة صحيحة ولا تضر زيادة الأسباع وكل ربع يسع أربعة أرطال فتضرب في المائة والخمسة والعشرين يبلغ خمسمائة رطل

(قوله ولا تنجس قلتا ماء) للخبر الصحيح إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث أي لم يقبله

كما صرحت به رواية لم ينجس

وهي صحيحة أيضا

(قوله ولو احتمالا) أي ولو كانت القلتان احتمالا لا يقينا فلا تنجس لأن الأصل الطهارة

وقوله كأن شك إلخ تمثيل له

(قوله إن تيقنت قلته) غاية للغاية

وقوله قبل أي قبل الشك بأن كان قليلا يقينا ثم زيد عليه واحتمل بلوغه وعدمه

(قوله بملاقاة نجس) متعلق بتنجس

(قوله ما لم يتغير) أي الماء الذي بلغ قلتين

وقوله به أي بالنجس

فإن تغير به تنجس ولا فرق في التغير بين أن يكون حسيا أو تقديريا بأن وقع في الماء نجس يوافقه في صفاته كالبول المنقطع الرائحة واللون والطعم فيقدر مخالفا أشد الطعم طعم الخل واللون لون الحبر والريح ريح المسك

فلو كان الواقع قدر رطل من البول المذكور مثلا نقدر ونقول لو كان الواقع قدر رطل من الخل هل يغير طعم الماء أو لا فإن قالوا يغيره

حكمنا بنجاسته

وإن قالوا لا يغيره

نقول

---

(١) ".

"لو كان الواقع قدر رطل من الحبر هل يغير لون الماء أو لا فإن قالوا يغيره

حكمنا بنجاسته

وإن قالوا لا يغيره

نقول لو كان الواقع قدر رطل من المسك هل يغير ريحه أو لا فإن قالوا يغيره

حكمنا بنجاسته

وإن قالوا لا يغيره

حكمنا بطهارته

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ١/٣١

وهذا إذا كان الواقع فقدت فيه الأوصاف الثلاثة فإن فقدت صفة واحدة فرض المخالف المناسب لها فقط كما تقدم في الطاهر

(قوله وإن استهلكت النجاسة فيه) يحتمل ارتباط هذه الغاية بقوله ولا تنجس قلتا ماء بملاقاة نجس إن لم يتغير به سواء كان النجس الواقع في الماء متميزا عنه بحيث يرى بأن كان جامدا أو استهلك فيه بأن كان مائعا أو امتزج بالماء بحيث صار لم يبق له طعم ولا لون ولا ريح

ويحتمل ارتباطه بمفهوم قوله ما لم يتغير أي فإن تغير به تنجس سواء استهلكت النجاسة فيه أم لا والأول أقرب

(قوله ولا يجب التباعد من نجس في ماء كثير) يعني ولا يجب التباعد من النجس الكائن في ماء كثير حال الاغتراف منه بل له أن يغترف من حيث شاء حتى من أقرب موضع إلى النجاسة كما صرح بذلك في النهاية

قال في الروض فإن غرف دلوا من ماء قلتين فقط وفيه نجاسة جامدة لم يغرفها مع الماء فباطن الدلو طاهر لانفصال ما فيه عن الباقي قبل أن ينقص عن قلتين لا ظاهره لتنجسه بالباقي المتنجس بالنجاسة لقلته

فإن غرفها مع الماء بأن دخلت معه أو قبله في الدلو انعكس الحكم

اه

(قوله ولو بال في البحر مثلا) أي أو في ماء كثير

(قوله فارتفعت منه) أي من البحر بسبب البول

وقوله رغوة هي الزبد الذي يرتفع على وجه الماء

(قوله فهي) أي الرغوة نجسة

وقوله إن تحقق أنها أي الرغوة من عين النجاسة أي البول

كأن كانت برائحة البول أو طعمه أو لونه

وقوله أو من المتغير إلخ أي أو تحقق أنها من الماء المتغير أحد أوصافه بذلك البول

(قوله وإلا فلا) أي وإن لم يتحقق أنها من ذلك فلا يحكم عليها بالنجاسة

(قوله ولو طرحت فيه) أي في البحر مثلا

وقوله بعرة أي أو نحوها من كل نجاسة جامدة

(قوله فوقعت إلخ) في الكلام حذف أي فارتفعت من أجل قوة الطرح قطرة منه فوقعت على شيء

وقوله لم تنجسه جواب لو

أي لم تنجس تلك القطرة الشيء الذي وقعت عليه لطهارتها

(قوله وينجس قليل الماء إلخ) أي لمفهوم الحديث المتقدم إذ مفهومه أن ما دونهما يحمل الخبث أي يتأثر به

وقوله حيث لم يكن واردا أي حيث لم يكن الماء واردا على النجس فإن كان واردا ففيه تفصيل يأتي

وحاصله أنه إذا ورد الماء على المحل النجس ولم ينفصل عنه فهو طاهر مطهر

فإن انفصل عنه ولم يتغير ولم يزد وزنه بعد اعتبار ما يأخذه المحل وطهر المحل فهو طاهر غير مطهر

فإن فقد واحد من هذه القيود فهو نجس

(قوله بوصول نجس إليه) أي إلى الماء القليل وهو متعلق بينجس وخرج به ما إذا كان بقرب الماء جيفة مثلا وتغير الماء بها فإنه لا يؤثر

وقوله يرى بالبصر المعتدل خرج به غير المرئي به فإنه لا يؤثر

وإن كان بمواضع متفرقة وكان بحيث لو جمع لرؤي وكان المجموع قليلا ولو من مغلظ وبفعله عند م ر

وقوله غير معفو عنه في الماء خرج به المعفو عنه فيه

وهو ما أشار إليه بقوله لا بوصول ميتة

وقوله ولو معفوا عنه في الصلاة أي ولو كان النجس الذي لا يعفى عنه في الماء معفوا عنه في الصلاة فإنه يضر وذلك كقليل دم أجنبي غير مغلظ أو كثير من نحو براغيث

فإن ما ذكر يعفى عنه إذا كان في نحو ثوب المصلي ولا يعفى عنه في الماء

(قوله كغيره) أي كغير الماء وهو مرتبط بقوله وينجس إلخ

أي وينجس قليل الماء بما ذكر كما أن غيره من المائعات ينجس به أيضا إلا أنه لا يتقيد بالقلة

وقوله من رطب ومائع بيان للغير ثم إن كان المراد بالرطب الجامد كان عطف ما بعده عليه للمغايرة

إلا أنه يشكل عليه أن الجامد إنما ينجس ظاهره الملاقي للنجس لا كله كما سيأتي وإن كان المراد به ما يعم المائع كان العطف عليه من عطف الخاص على العام ويشكل عليه أيضا ما ذكر

وظاهر عبارة الروض تخصيص الرطب بالمائع ونص عبارته مع شرحه ودونهما أي القلتين قليل فينجس هو ورطب غيره كزيت وإن كثر بملاقاة نجاسة مؤثرة في التنجس وإن لم يتغير

ثم قال وخرج بالرطب الجامد الخالي عن رطوبة عند الملاقاة وبالمؤثرة غيرها مما يأتي

اه

وقوله وإن كثر أي

." (١)

"استفساره

(قوله بل يسن) أي الاستفسار

(قوله كتفرقة الشهود) أي فإنها تسن عند أداء الشهادة بأن يستشهد القاضي كل واحد على حدته

(قوله وإلا الخ) أي وإن لم يشتهر ضبطه وديانته لزم القاضي أن يستفسره

وعبارة المغني قال الامام والاستفصال عند استشعار القاضي غفلة في الشهود حتم وكذا إن رابه أمر

وإذا استفصلهم ولم يفصلوا بحث عن أحوالهم فإن تبين له أنهم غير مغفلين قضى بشهادتهم المطلقة

قال ومعظم شهادة العوام يشوبها غرة وسهو وجهل وإن كانوا عدولا فيتعين الاستفصال كما ذكرنا وليس الاستفصال مذكورا في نفسه وإنما الغرض تبيين تثبتهم في الشهادة

اه

وتعقب كلام الامام المذكور في التحفة فقال فيها والوجه ما أشرت إليه آنفا أنه إن اشتهر ضبطه وديانته لم يلزمه استفساره وإلا لزمه

اه

(قوله وشرط لشهادة بفعل) أي زيادة على الشروط المتقدمة التي ذكرها

(قوله كزنا الخ) تمثيل للفعل

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٣٢/١

(قوله وولادة) قال في التحفة وزعم ثبوتها بالسماع محمول على ما إذا أريد بها النسب من جهة الأم

اه

وقوله محمول الخ

وذلك لأن النسب يكفي فيه الاستفاضة

(قوله إبصار الخ) نائب فاعل شرط أي شرط إبصار لذلك الفعل مع إبصار فاعله لحصول اليقين به

قال تعالى ﴿ إلا من شهد بالحق وهم يعلمون ﴾

وللخبر السابق على مثلها أي الشمس فاشهد

(قوله فلا يكفي فيه) أي في الفعل أي الشهادة به

(وقوله السماع من الغير) أي بحصول ذلك الفعل بأن يسمع أن فلانا زنى بفلانة فلا يجوز له أن يشهد بالسماع المذكور

(قوله ويجوز تعمد نظر فرج الزانيين) أي لأنهما هتكا حرمة أنفسهما

(وقوله لتحمل شهادة) علة الجواز أي يجوز النظر لأجل التحمل فإن كان لغيره فسقوا وردت شهادتهم

وعبارة الخطيب وإنما نقبل شهادتهم بالزنا إذا قالوا حانت منا إلتفاتة فرأينا أو تعمدنا النظر لاقامة الشهادة

قال الماوردي فإن قالوا تعمدنا لغير الشهادة فسقوا وردت شهادتهم

اه

(قوله وكذا امرأة الخ) أي وكذلك يجوز تعمد نظر فرج امرأة تلد

(وقوله لأجلها) أي لأجل تحمل الشهادة

وأنث الضمير العائد على مذكر لاكتسابه التأنيث من المضاف إليه

(قوله ولشهادة بقول) معطوف على لشهادة بفعل أي وشرط لشهادة بقول (قوله كعقد الخ) تمثيل للقول (قوله هو) نائب فاعل شرط المقدر

(قوله وسمع) معطوف على الضمير

(قوله لقائله) هو وما بعده متعلقان بإبصار المجعول تفسيرا للضمير والأولى أن يذكرهما بعد قوله أي إبصار ويقدر لسمع متعلقا يناسبه أي سمع لقوله

وعبارة المنهاج مع التحفة والأقوال كعقد وفسخ وإقرار يشترط سمعها وإبصار قائلها حال صدورها منه ولو من وراء نحو زجاج فيها يظهر ثم رأيت غير واحد قالوا تكفي الشهادة عليها من وراء ثوب خفيف يشف على أحد وجهين كما اقتضاه ما صححه الرافعي في نقاب المرأة الرقيق

اه

(وقوله حال صدوره) أي القول (قوله فلا يقبل الخ) تفريع على مفهوم شرط القول

(وقوله أصم لا يسمع شيئا) تفريع على مفهوم شرطه وشرط ما قبله وهو الفعل أي فلا يقبل في القول أي الشهادة به أصم لا يسمع شيئا أي وأما الفعل فيقبل لحصول العلم بالمشاهدة كما صرح به في المنهاج

(قوله ولا أعمى في مرئي) أي ولا يقبل شهادة أعمي في مرئي وهو الفعل مع فاعله بالنسبة للأول وقائل القول بالنسبة للثاني ومثل الأعمى من يدرك الأشخاص ولا يميز بينها

ويستثنى من ذلك صور تقبل شهادة الأعمى فيها على الفعل والقول منها ما إذا وضع يده على ذكر داخل في فرج امرأة أو دبر صبي مثلا فأمسكهما ولزمهما حتى شهد عند الحاكم بما عرفه بمقتضى وضع اليد فيقبل شهادته لأن هذا أبلغ من الرؤية ومنها في الغصب والاتلاف فيما لو جلس الأعمى على بساط لغيره فغصبه غاصب أو أتلفه فأمسكه الأعمى في تلك الحالة مع البساط وتعلق بهما حتى شهد عند الحاكم بما عرفه لتقبل شهادته ومنها ما إذا أقر شخص في إذنه بنحو طلاق أو عتق أو مال لرجل معروف الاسم والنسب فمسكه حتى شهد عليه عند قاض فتقبل شهادته ومنها ما إذا كان عماه بعد تحمله الشهادة والمشهود له والمشهود عليه معروفا الاسم والنسب فتقبل شهادته لحصول العلم به ومنها ما يثبت بالاستفاضة

". (١)

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٢٩٨/٤

"مبني للمعلوم والفاعل ضمير مستتر يعود على الرجوع المأخوذ من رجعوا والحكم مفعوله أي منع رجوعهم الحكم بهذه الشهادة والمراد أن الحاكم يمتنع عليه أن يحكم بهذه الشهادة

قال في المغني وإن أعادوها سواء كانت في عقوبة أو في غيرها لأن الحاكم لا يدري أصدقوا في الأول أو في الثاني فينتفي ظن الصدق وأيضا فإن كذبهم ثابت لا محالة إما في الشهادة أو في الرجوع ولا يجوز الحكم بشهادة الكذاب ولا يفسقون برجوعهم إلا إن قالوا تعمدنا شهادة الزور ولو رجعوا عن شهادتهم في زنا حدوا حد القذف وإن قالوا غلطنا لما فيه من التعيير وكان حقهما التثبت وكما لو رجعوا عنها بعد الحكم

اه

(قوله أو بعده) معطوف على قبله أي أو رجعوا بعد الحكم

(وقوله لم ينقض) أي ذلك الحكم لجواز كذبهم في الرجوع ويجب إستيفاء ما ترتب على الحكم إن كان غير عقوبة فإن كان عقوبة ولو آدمي كزنا وقود وحد قذف لم تستوف لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة هذا إن رجعوا قبل استيفائها فإن رجعوا بعد استيفائها بقتل أو رجم أو جلد مات منه أو قطع بجناية أو سرقة وقالوا تعمدنا شهادة الزور اقتص منهم مماثلة أو أخذت منهم دية مغلظة موزعة على عدد رؤوسهم فإن قالوا أخطأنا في شهادتنا فدية مخففة موزعة على عدد رؤوسهم تكون في مالهم لا على عاقلة لأن إقرارهم لا يلزم العاقلة ما لم تصدقهم

(قوله ولو شهدوا) قال في التحفة إعادة ضمير الخ على الإثنين سائغ

اه

(قوله بطلاق بائن) أي بخلع أو ثلاث وخرج به الرجعي فلا غرم فيه عليهم إذ لم يفوتوا شيئا فإن لم يراجع حتى انقضت العدة غرموا كما في البائن

(قوله أو رضاع محرم) بكسر الراء المشددة وهو كما تقدم في بابه خمس رضعات متفرقات

(قوله وفرق القاضي الخ) قال في النهاية وما بحثه البلقيني من عدم الاكتفاء بالتفريق بل لا بد من القضاء بالتحريم ويترتب عليه التفريق لأنه قد يقضي به من غير حكم كما في النكاح الفاسد رد بأن تصرف الحاكم في أمر رفع إليه وطلب منه فصله حكم منه

اه

(قوله فرجعوا عن شهادتهم) أي بعد التفريق

(قوله دام الفراق) أي في الظاهر إن لم يكن باطن الأمر فيه كظاهره كما هو واضح فليراجع

اه

رشيدي

قال في المغني تنبيه قوله دام الفراق لا يأتي في الطلاق البائن ونحوه بخلافه في الرضاع واللعان فلو عبر بدل دام بنفذ أو بقول الروضة لم يرتفع الفراق كان أولى

اه

(قوله لأن قولهما) أي الشاهدين وهو علة دوام الفراق

(قوله محتمل) أي صدقه وكذبه

(قوله والقضاء) أي قضاء القاضي

(وقوله لا يرد بمحتمل) أي بقول محتمل صدقا وكذبا

(قوله ويجب على الشهود) أي الذين رجعوا عن شهادتهم

(قوله حيث لم يصدقهم الزوج) أي في شهادتهم بما ذكر من الطلاق والرضاع فإن صدقهم بأن قال إنهم محقون في شهادتهم بما ذكر فلا يجب عليهم له شيء

ومحله أيضا حيث لم يكن الزوج قنا كله فإن كان كذلك فلا يجب عليهم له شيء لأنه لا يملك شيئا ولا يجب عليهم شيء أيضا لمالكه لأنه لا تعلق له بزوجة عبده فلو كان مبعضا وجب له عليهم قسط الحرية

كذلك في التحفة واستظهر في المغني إلحاق ذلك بالإكساب فيكون لسيده كله فيما إذا كان قنا وبعضه فيما إذا كان مبعضا

(قوله مهر مثل) أي ساوى المسمى في العقد أو لا

(قوله ولو قبل وطء) أي ولو وقع الفراق قبل الوطء والغاية للرد على القائل بوجوب نصفه فقط حينئذ لأنه الذي فوتاه

(قوله أو بعد إبراء الخ) معطوف على قبل وطء أي يجب عليهم ذلك ولو بعد إبراء الزوجة زوجها عن المهر

(قوله لأنه) أي مهر المثل وهو علة لوجوب مهر المثل مطلقا ولو قبل الوطء أو بعد الإبراء

(وقوله الذي فوتوه عليه) إسم الموصول صفة للبضع وضمير فوتوه المنصوب يعود عليه وضمير عليه يعود على الزوج أي لأن مهر المثل بدل البضع الذي فوته الشهود على الزوج

(وقوله بالشهادة) أي بسببها فالباء سببية متعلقة بفوتوه

(قوله إلا إن ثبت) أي ببينة أو إقرار أو علم قاض

وعبارة المنهاج مع التحفة ولو شهدا بطلاق وفرق بينهما فرجع فقامت بينة أو ثبت بحجة أخرى أنه لا نكاح بينهما كأن ثبت أنه كان بينهما رضاع محرم أو أنها بانت من قبل فلا غرم عليهما إذ لم يفوتا عليه

". (١)

"عفي عنه قوله (على عدد الضربات الخ) وهو المعتمد وقيل على عدد الرؤوس هذا إن عرف عدد الضربات وإلا فعلى عدد الرؤوس قوله (ومن قتل جمعا الخ) هذا عكس ما في المتن قوله مرتبا أي يقينا وقوله دفعة أي ولو احتمالا فيدخل في الثانية (وكل شخصين جري القصاص بينهما في النفس) بالشروط المتقدمة (يجري بينهما) القصاص أيضا (في) قطع (الأطراف) وفي الجرح المقدر كالموضحة كما سيذكره المصنف وفي إزالة بعض المنافع المضبوطة كضوء العين والسمع والشم والبطش والذوق

قال في الروضة لأن لها محالا مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في إبطالها

القول في شروط القصاص في الأطراف (وشرائط وجوب القصاص في الأطراف بعد الشرائط) الخمسة (المذكورة) في قصاص النفس (اثنان) الأول (الاشتراك في الاسم الخاص) رعاية للمماثلة (اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى) فلا تقطع يسار بيمين ولا شفة سفلى بعليا وعكسهما ولا حادث بعد الجناية بموجود فلو قلع سنا ليس له مثلها فلا قود وإن نبت له مثلها بعد وخرج بقيد الاسم الخاص الاشتراك في البدن فلا يشترط فيقطع الرجل بالمرأة وعكسه والذمي بالمسلم والعبد بالحر ولا عكس فيهما

قاله في الروضة

(و) الثاني (أن لا يكون بأحد الطرفين) أي الجاني والمجني عليه (شلل) وهو يبس في العضو يبطل عمله فلا تقطع صحيحة من يد أو رجل بشلاء وإن رضي به الجاني أو شلت يده أو رجله بعد الجناية

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٣٠٧/٤

لانتفاء المماثلة فلو خالف صاحب الشلاء وفعل القطع بغير إذن الجاني لم يقطع قصاصا لأنه غير مستحق بل عليه ديتها وله حكومة يده الشلاء فلو سرى القطع فعليه قصاص النقص لتفويتها بغير حق وتقطع الشلاء بالشلاء إذا استويا في الشلل أو كان شلل الجاني أكثر ولم يخف نزف الدم وإلا فلا قطع

وتقطع الشلاء أيضا بالصحيحة لأنها دون حقه إلا أن يقول أهل الخبرة لا ينقطع الدم بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسد بحسم النار ولا غيره فلا تقطع بها وإن رضي الجاني كما نص عليه في الأم حذرا من استيفاء النفس بالطرف **فإن قالوا** ينقطع الدم وقنع بها مستوفيها بأن لا يطلب أرشا لشلل قطعت لاستوائهما في الجرم

وإن اختلفا في الصفة لأن الصفة المجردة لا تقابل بمال وكذا لو قتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر لم يجب لفضيلة الإسلام والحرية شيء ويقطع عضو سليم بأعسم وأعرج إذ لا خلل في العضو والعسم بمهملتين مفتوحتين تشنج في المرفق أو قصر في الساعد أو العضد ولا أثر في القصاص في يد أو رجل لخضرة أظفار وسوادها لأنه علة أو مرض في الظفر وذلك لا يؤثر في وجوب القصاص وتقطع ذاهبة الأظفار بسليمتها لأنها دونها دون عكسه

لأن الكامل لا يؤخذ بالناقص والذكر صحة وشللا كاليد صحة وشللا أو لذكر الأشل منقبض لا ينبسط وعكسه ولا أثر للانتشار وعدمه

فيقطع ذكر فحل بذكر خصي وعنين وأنف صحيح الشم بأخشم

وتقطع أذن سميع بأصم ولا تؤخذ عين صحيحة بحدقة عمياء ولا

". (١)

"من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر وإنما تقبل شهادتهم بالزنا إذا قالوا حانت منا التفاتة فرأينا أو تعمدنا النظر لإقامة الشهادة

قال الماوردي **فإن قالوا** تعمدنا لغير الشهادة فسقوا وردت شهادتهم انتهى هذا إذا تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعتهم على معاصيهم وإلا فتقبل لأن ذلك صغيرة وينبغي إذا أطلقوا الشهادة أن يستفسروا إن

---

(١) الإقناع للشربيني، ٢/٥٠٠

تيسر وإلا فلا تقبل شهادتهم ولا بد أن يقولوا رأيناه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها في فرجها وإن لم يقولوا كالأصبع في الخاتم أو كالمرود في المكحلة

تنبيه اللواط في ذلك كالزنا وكذا إتيان البهيمة على المذهب المنصوص في الأم قال في زيادة الروضة لأن كلا جماع ونقصان العقوبة فيه لا يمنع من العدد كما في زنا الأمة قال البلقيني ووطء الميتة لا يوجب الحد على الأصح

وهو كإتيان البهائم في أنه لا يثبت إلا بأربعة على المعتمد انتهى

وخرج بما ذكر وطء الشبهة إذا قصد بالدعوى به المال أو شهد به حسبة ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة فلا تحتاج إلى أربعة ويقبل في الإقرار بالزنا وما ألحق به رجلان كغيره من الأقارير

(و) الثاني (ضرب يقبل فيه اثنان) أي رجلان

(وهو) أي هذا الضرب الثاني (ما سوى الزنا) وما ألحق به (من الحدود) سواء أكان قتلا للمرتد أم لقاطع الطريق بشرطه أم لقطع في سرقة أم في طريق أم في جلد لشارب مسكر

(و) الثالث (ضرب يقبل فيه) رجل (واحد وهو هلال شهر رمضان) بالنسبة للصوم على أظهر القولين عند الشيخين احتياطا للصوم أما بالنسبة لحلول أجل أو لوقوع طلاق فلا

كما مر ذلك في الصيام وألحق بذلك مسائل منها ما لو نذر صوم رجب مثلا فشهد واحد برؤيته فهل يجب الصوم إذا قلنا يثبت به رمضان

حكى ابن الرفعة فيه وجهين عن البحر ورجح ابن المقري في كتاب الصيام الوجوب منها ما في المجموع آخر الصلاة على الميت عن المتولي أنه لو مات ذمي فشهد عدل بإسلامه لم يكف في الإرث وفي الاكتفاء به في الصلاة عليه وتوابعها وجهان بناء على القولين في هلال رمضان ومقتضاه ترجيح القبول وهو الظاهر وإن أفتى القاضي حسين بالمنع ومنها ثبوت شوال بشهادة العدل الواحد بطريق التبعية فيما إذا ثبت رمضان بشهادته ولم ير الهلال بعد الثلاثين فانفطر على الأصح ومنها المسمع للخصم كلام القاضي أو للقاضي كلام الخصم يقبل فيه الواحد وهو من باب الشهادة كما ذكره الرافعي قبيل القضاء على الغائب ومنها صور زيادة على ذلك ذكرتها في شرح المنهاج وغيره

(ولا تقبل شهادة) على فعل كزنا وشرب خمر وغصب وإتلاف وولادة ورضاع واصطياد وإحياء وكون اليد على مال إلا بإبصار لذلك الفعل مع فاعله لأنه يصل به إلى العلم واليقين فلا يكفي فيه السماع

من الغير قال تعالى ﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم ﴾ وقال صلى الله عليه وسلم على مثلها فاشهد أو دع إلا أن في الحقوق ما اكتفى فيه بالظن المؤكد لتعذر اليقين فيه وتدعو الحاجة

." (١)

" هذا القول عندهم أصول العلم عندك أربعة أصول أوجبها وأولاها أن يؤخذ به فلا يترك كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم فلا أعلمك إلا قد جردت خلافهما ثم القياس والمعقول عندك الذي يؤخذ به بعد هذين الإجماع فقد خالفت القياس والمعقول وقلت في هذا قولا متناقضا (قال) فأوجدني ما وصفت قلت له قال الله تبارك وتعالى ﴿ إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ﴾ مع ما ذكر من آي المواريث ألا ترى أن الله عز وجل إنما ملك الأحياء بالمواريث ما كان الموتى يملكون إذا كانوا أحياء قال بلى (قلت) والأحياء خلاف الموتى قال نعم (قلت) أفرأيت المرتد ببعض ثغورنا يلحق بمسلحة لأهل الحرب يراها فيكون قائما بقتالنا أو مترهبا أو معتزلا لا تعرف حياته فكيف حكمت عليه حكم الموتى وهو حي بخبر قلته أم قياسا (قال) ما قلته خبرا (قلت) وكيف عبت أن حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان في امرأة المفقود تربص أربع سنين ثم تعتد ولم يحكما في ماله فقلت سبحان الله يجوز أن يحكم عليه بشيء من حكم الموتى وإن كان الأغلب أنه ميت لأنه قد يكون غير ميت ولا يحكم عليه إلا بيقين وحكمت أنت عليه في ساعة من نهار حكم الموتى في كل شيء برأيك ثم قلت فيه قولا متناقضا (قال) فقال ألا تراني لو أخذته فقتلته (قلت) وقد تأخذه فلا تقتله بأخذه مبرسما أو أخرس فلا تقتله حتى يفيق فتستتيبه قال نعم (قال) وقلت له أرأيت لو كنت إذا أخذته قتلته أكان ذلك يوجب عليه حكم الموتى وأنت لم تأخذه ولم تقتله وقد تأخذه ولا تقتله بأن يتوب بعد ما تأخذه وقبل تغير حاله بالخرس (قال) فإني أقول إذا ارتد ولحق بدار الحرب فحكمه حكم ميت (قال) فقلت له أفيجوز أن يقال ميت يحيا بغير خبر فإن جاز هذا لك جاز لغيرك مثله ثم كان لأهل الجهل أن يتكلموا في الحلال والحرام (قال) وما ذلك لهم (قلت) ولم (قال) لأن على أهل العلم أن يقولوا من كتاب أو سنة أو أمر مجمع عليه أو أثر أو قياس أو معقول ولا يقولون بما يعرف الناس غيره إلا أن يفرق بين ذلك كتاب أو سنة أو إجماع أو أثر ولا يجوز في القياس أن يخالف (قلت)

---

(١) الإقناع للشربيني، ٢/٦٣٨

هذا سنة قال نعم (قلت) فقد قلت بخلاف الكتاب والقياس والمعقول (قال) فأين خالفت القياس (قلت) أرأيت حين زعمت أن عليك إذا ارتد ولحق بدار الحرب أن تحكم عليه حكم الموتى وأنك لا ترد الحكم إذا جاء لأنك إذا حكمت به لزمك إن جاءت سنة فتركته لم تحكم عليه في ماله عشر سنين حتى جاء تائبا ثم طلب منك من كنت تحكم في ماله حكم الموتى أن تسلم ذلك إليه وقال قد لزمك أن تعطينا هذا بعد عشر سنين قال ولا أعطيهم ذلك وهو أحق بماله (قلت) له **فإن قالوا** إن كان هذا لزمك فلا يحل لك إلا أن تعطيناه وإن كان لم يلزمك إلا بموته فقد أعطيتناه في حال لا يحل لك ول ا لنا ما أعطيتنا منه (١)

١- (قال الشافعي) وقلت له أرأيت إذ زعمت أنك إذا حكمت عليه بحكم الموتى فهل يعدو الحكم فيه أن يكون نافذا لا يرد أو موقوفا عليه يرد إذا جاء (قال) ما أقول بهذا التحديد (قلت) أفتفرق بينه بخبر يلزم فنتبعه (قال) لا فقلت إذا كان خلاف القياس والمعقول وتقول بغير خبر أيجوز قال إنما فرق أصحابكم بغير خبر (قلت) أفرأيت ذلك ممن فعله منهم صوابا قال لا (قلت) أو رأيت أيضا قولك إذا كان عليه دين إلى ثلاثين سنة فلحق بدار الحرب فقضيت صاحب الدين دينه وهو مائة ألف دينار وأعتقت أمهات أولاده ومدبريه وقسمت ميراثه بين ابنيه (((بنيه))) فأصاب كل واحد منهما ألف دينار فأتلف أحدهما نصيبه والآخر بعينه ثم جاء مسلما من يومه أو غده فقال اردد على مالي فهو هذا وهؤلاء أمهات أولادي ومدبري بأعيانهم وهذا صاحب ديني يقول لك هذا ماله في يدي لم أغيره وهذان ابناي مالي في يد أحدهما أو قد ص ا دني الآخر فأتلف مالي (قال) أقول له قد مضى الحكم ولا يرد غير أني أعطيك المال الذي في يد ابنك الذي لم يتلفه فقلت له فقال لك ولم تعطينيه دون مالي (قا (١) ".

" نخلا ملكها للنبي صلى الله عليه وسلم وللناس ولا شك ان قد رضوا به إن شاء الله تعالى ثم يخيرهم بعد ما يعلمهم الخرص بين أن يضمنوا له نصف ما خرص تمرا ويسلم لهم النخل بما فيه أو يضمن لهم مثل ذلك التمر ويسلموا له النخل بما فيه والعاملون يشتهون أن يكونوا ممن يجوز أمرهم على أنفسهم والمدعوون إلى هذا المالكون يجوز أمرهم على انفسهم فإذا خرص الواحد على العامل وخير جاز له الخرص

---

(١) الأم – دار المعرفة، ١/٢٦٢

قال ومن تؤخذ منه صدقة النخل والعنب خلط فمنهم البالغ الجائز الأمر وغير الجائز الأمر من الصبي والسفيه والمعتوه والغائب ومن يؤخذ له الخرص من أهل السهمان وأكثر من اهل الأموال فإن بعث عليهم خارص واحد فمن كان بالغا جائز (((جائز))) الأمر في ماله فخيره الخارص بعد الخرص فاختار ماله جاز عليه كما كان بن رواحة يصنع وكذلك إن لم يخيرهم فرضوا فأما الغائب لا وكيل له والسفيه فليس يخير ولا يرضى فأحب أن لا يبعث على العشر خارص واحد بحال ويبعث اثنان فيكونان كالمقومين في غير الخرص

(قال الشافعي) وبعثه عبد الله بن رواحة وحده حديث منقطع وقد يروى أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث مع عبد الله غيره وقد يجوز أن يكون بعث مع عبد الله غيره وإن لم يذكر وذكر عبد الله بن رواحة بأن يكون المقدم وفي كل أحب ان يكون خارصان او أكثر في المعاملة والعشر وقد قيل يجوز خارص واحد كما يجوز حاكم واحد فإذا غاب عنا قدر ما بلغ التمر جاز أخذ العشر الخرص وإنما يغيب ما أخذ منه بما يؤكل منه رطبا ويستهلك يابسا بغير احصاء

(قال الشافعي) وإذا ذكر أهله أنهم أحصوا جميع ما فيه وكان في الخرص عليهم أكثر قبل منهم مع أيمانهم **فإن قالوا** كان في الخرص نقص عما عليهم أخذ منهم ما أقروا به من الزيادة في تمرهم وهو يخالف القيمة في هذا الموضع لأنه لا سوق له يعرف بها يوم الخرص كما يكون للسلعة سوق يوم التقويم وقد يتلف فيبطل عنهم فيما تلف الصدقة إذا كان التلف بغير إتلافهم ويتلف بالسرق من حيث لا يعلمون وضيعة النخل بالعطش وغيره

(قال الشافعي) ولا يؤخذ من شيء من الشجر غير النخل والعنب فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الصدقة منهما فكانا قوتا وكذلك لا يؤخذ من الكرسف ولا أعلمها تجب في الزيتون لأنه أدم لا مأكول بنفسه وسواء الجوز فيها واللوز وغيره مما يكون أدما أو ييبس ويدخر لأن كل هذا فاكهة لا انه كان بالحجاز قوتا لأحد علمناه

(قال الشافعي) ولا يخرص زرع لأنه لا يبين للخارص وقته والحائل دونه وانه لم يختبر فيه من الصواب ما اختبر في النخل والعنب وان الخبر فيها (((فيهما))) خاص وليس غيرهما في معناهما لما وصفت - * باب صدقة الزرع - *

(قال الشافعي) رحمه الله ما جمع أن يزرعه الآدميون وييبس ويدخر ويقتات مأكولا خبزا أو سويقا أو طبيخا ففيه الصدقة

(قال الشافعي) ويروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أخذ الصدقة من الحنطة والشعير والذرة

(قال الشافعي) وهكذا كا (((كل))) ما وصفت يزرعه الآدميون ويقتاتونه فيؤخذ من العلس وهو حنطة والدخن والسلت والقطنية كلها حمصها وعدسها وفولها ودخنها لأن كل هذا يؤكل خبزا وسويقا وطبيخا ويزرعه الآدميون ولا يتبين لي أن يؤخذ من الفث وإن كان قوتا لأنه ليس مما ينبت الآدميون ولا من حب الحنظل وإن اقتيت لأنه في أبعد من هذا المعنى من الفث وكذلك لا يؤخذ من حب شجرة برية كما لا يؤخذ من بقر الوحش ولا من الظباء صدقة

(قال الشافعي) ولا يؤخذ في شيء من الثفاء ولا الأسبيوش لأن الأكثر من هذا أنه ينبت للدواء ولا مما في

" (١).

" انقطع الماء فكان بقاء الثمرة في النخل وغيره من الشجر المسقوى يضر بالنخل ففيها قولان أحدهما أن يسأل أهل ذلك الوادي الذي به ذلك الماء **فإن قالوا** ليس يصلح في مثل هذا من انقطاع الماء إلا قطع ثمره عنه وإلا أضر بقلوب النخل ضررا بينا فيها أخذ صاحبه بقطعه إلا أن يسقيه متطوعا وقيل قد أصبت وأصيب صاحب الأصل بأكثر من مصيبتك **فإن قالوا** هو لا يضر بها ضررا بينا والثمر يصلح إن ترك فيها وإن كان قطعه خيرا لها ترك إذا لم يكن فيه ضرر بين **فإن قالوا** لا يسلم الثمر إلا إن ترك أياما حتى إذا بلغ الوقت الذي يقولون فيه يهلك فلو قيل اقطعه لأنه خير لك ولصاحبك كان وجها وله تركه إذا لم يضر بالنخل ضررا بينا وإن قال صاحب عنب ليس له أصله ادع عنبي فيه ليكون أبقى له أو سفرجل أو تفاح أو غيره لم يكن له ذلك إذا كان القطاف واللقاط والجذاذ أخذ بجذاذ ثمره وقطافه (((قطافه))) ولقاطه ول ا يترك ثمره فيه بعد أن يصلح فيه القطاف والجذاذ واللقاط قال وإن اختلف رب الحائط والمشتري في السقي حملا في السقي على ما لا غنى بالثمر ولا صلاح له إلا به وما يسقى عليه أهل الأموال أموالهم

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٣٤/٢

في الثمار عامة لا ما يضر بالثمر ولا ما يزيد فيه مما لا يسقيه أهل الأموال إذا كانت لهم الثمار (قال) فإن كان المبيع تينا أو غيره من شجر تكون فيه الثمرة ظاهرة ثم تخرج قبل أن تبلغ الخارجة ثمرة غيرها من ذلك الصنف فإن كانت الخارجة المشتراة تميز من الثمرة التي تحدث لم يقع عليها البيع فالبيع جائز للمشتري الثمرة الخارجة التي اشترى يتركها حتى تبلغ وإن كانت لا تميز مما يخرج بعدها من ثمرة الشجرة فالبيع مفسوخ لأن ما يخرج بعد الصفقة من الثمرة التي لم تدخل في البيع غير متميز من الثمرة الداخلة في الصفقة والبيوع لا تكون إلا معلومة (قال الربيع) وللشافعي في مثل هذا قول آخر إن البيع مفسوخ إذا كان الخارج لا يتميز إلا أن يشاء رب الحائط أن يسلم ما زاد من الثمرة التي اختلطت بثمر المشتري يسلمه للمشتري فيكون قد صار إليه ثمره والزيادة إذا كانت الخارجة لا (((غير))) تميز التي تطوع بها (قال الشافعي) فإن باعه على أن يلقط الثمرة أو يقطعها حتى يتبين بها فالبيع جائز وما حدث في ملك البائع للبائع وإنما يفسد البيع إذا ترك ثمرته فكانت مختلطة بثمرة المشتري لا تتميز منها (قال) وإذا باع رجل رجلا أرضا فيها شجر رمان ولوز وجوز ورانج وغيره مما دونه قشر يواريه بكل حال فهو كما وصفت من الثمر البادي الذي لا قشر له يواريه إذا ظهرت ثمرته فالثمرة للبائع إلا أن يشترطها المبتاع وذلك إن قشر هذا لا ينشق عما في أجوافه (((أجوفه))) وصلاحه في بقائه إلا أن صنفا من الرمان ينشق منه الشيء فيكون أنقص على مالكه لأن الأصلح له أن لا ينشق لأنه أبقى له والقول فيه كالقول في ثمر الشجر غير النخل من العنب والأترج وغيره لا يخالفه (((يخافه))) والقول في تركه إلى بلوغه كالقول فيها وفي ثمر النخل لا يعجل مالكه عن بلوغ صلاحه ولا يترك وإن كان ذلك خيرا لمالكه إذا بلغ أن يقطف مثلها أو يلقط والقول في شيء إن كان يزيد فيها كالقول في التين لا يختلف وكذلك في ثمر كل شجر وهكذا القول في الباذنجان وغيره من الشجر الذي يثبت أصله وعلامة الأصل الذي يثبت أن يثمر مرة ثم تقطع ثمرته ثم يثمر أخرى ثم تقطع ثمرته فما كان هكذا فهو من الأصل وذلك مثل القثاء والخربز والكرسف وغيره وما كان إنماء ثمرته مرة فمثل الزرع (قال) ومن باع أرضا فيها زرع قد خرج من الأرض فالزرع للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فإذا حصد فلصاحبه أخذه فإن كان الزرع مما يبقى له أصول في الأرض تفسدها فعلى صاحب الزرع نزعها عن رب الأرض إن شاء رب الأرض قال وهكذا إذا باعه أرضا فيها زرع يحصد مرة واحدة (قال) فأما القصب فإذا باعه أرضا فيها قصب قد خرج من الأرض فلمالكه من القصب جزة واحدة وليس له قلعه من أصله لأنه أصل (قال) وكل ما يجز مرارا من الزرع فمثل القصب

". (١)

" (قال) وينبغي لمن وضع الجائحة أن يضعها من كل قليل وكثير أتلفها ويخير المشتري إن تلف منها شيء أن يرد البيع أو يأخذ الباقي بحصته من الثمن ما لم يرطب النخل عامة فإذا أرطبه عامة حتى يمكنه جدادها لا يضع من الجائحة شيئا (قال) وكذلك كل ما أرطبت عليه فأصابتها جائحة انبغى أن لا يضعها عنه لأنه قد خلى بينه وبين قبضها ووجد السبيل إلى القبض بالجداد فتركه إذا تركه بعد أن يمكنه أن يجده فيها حتى يكون أصل قوله فيها أن يزعم أن الثمرة مضمونة من البائع حتى يجتمع فيها خصلتان أن يسلمها إلى المشتري ويكون المشتري قادرا على قبضها بالغة صلاحها بأن ترطب فتجد لا يستقيم فيه عندي قول غير هذا وما أصيب فيها بعد إرطابه من مال المشتري (قال) وهذا يدخله أن المشتري قابض قادر على القطع وإن لم يرطب من قبل أنه لو قطعه قبل أن يرطب كان قطع ماله ولزمه جميع ثمنه - * باب في الجائحة - * (قال ،لشافعي) وإذا اشترى الرجل الثمر فقبضه فأصابته جائحة فسواء من قبل أن يجف أو بعد ما جف ما لم يجده وسواء كانت الجائحة ثمرة واحدة أو أتت على جميع المال لا يجوز فيها إلا واحد من قولين إما أن يكون لما قبضها وكان معلوما أن يتركها إلى الجداد كان في غير معنى من قبض فلا يضمن إلا ما قبض كما يشتري الرجل من الرجل الطعام كيلا فيقبض بعضه ويهلك بعضه قبل أن يقبضه فلا يضمن ما هلك لأنه لم يقبضه ويضمن ما قبض وإما أن يكون إذا قبض الثمرة كان مسلطا عليها إن شاء قطعها وإن شاء تركها فما هلك في يديه فإنما هلك من ماله لا من مال البائع فأما ما يخرج من هذا المعنى فلا يجوز أن يقال يضمن البائع الثلث إن اصابته جائحة فأكثر ولا يضمن أقل من الثلث وإنما هو اشتراها بيعة واحدة وقبضها قبضا واحدا فكيف يضمن له بعض ما قبض ولا يضمن له بعضا أرأيت لو قال رجل لا يضمن حتى يهلك المال كله لأنه حينئذ الجائءة أو قال إذا هلك سهم من الف سهم هل الحجة عليهما إلا ما وصفنا (قال الشافعي) والجائحة من المصائب كلها كانت من السماء أو من الآدميين (قال الشافعي) الجائحة في كل ما اشترى من الثمار كان مما ييبس أو لا ييبس وكذلك هي في كل شيء اشترى فيترك حتى يبلغ أوانه فأصابته الجائحة دون أوانه فمن وضع الجائحة وضعه لأن كلا لم يقبض بكمال القبض وإذا باع الرجل الرجل ثمرة على أن يتركها إلى الجذاذ ثم انقطع الماء وكانت لا صلاح لها إلا به

(١) الأم - دار المعرفة، ٤٤/٣

فالمشتري بالخيار بين أن يأخذ جميع الثمرة بجميع الثمن وبين أن يردها بالعيب الذي دخلها فإن ردها بالعيب الذي دخلها وقد أخذ منها شيئا كان ما أخذ منها بحصته من أصل الثمن وإن اختلفا فيه فالقول قول المشتري وإذا ابتاع الرجل من الرجل ثمر حائط فالسقي على رب المال لأنه لا صلاح للثمرة إلا به وليس على المشتري منه شيء فإن اختلفا في السقي فأراد المشتري منه أكثر مما يسقي البائع لم ينظر إلى قول واحد منهما ويسأل أهل العلم به **فإن قالوا** لا يصلحه من السقي إلا كذا جبرت البائع عليه وإن قالوا في هذا صلاحه وإن زيد كان أزيد في صلاحه لم أجبر البائع على الزيادة على صلاحه وإذا اشترط البائع على المشتري أن عليه السقي فالبيع فاسد من قبل أن السقي مجهول ولو كان معلوما أبطلناه من قبل أنه بيع وإجارة

" (١).

" والثمر بالثمر لا يجوز (قال الربيع) معنى القصيل عندي الذي ذكره الشافعي إذا كان قد سنبل فأما إذا لم يسنبل وكان بقلا فاشتراه على أن يقطعه فلا بأس (قال الشافعي) عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على الشطر وخرص بينهم وبينه بن رواحة وخرص النبي صلى الله عليه وسلم تمر المدينة وامر بخرص أعناب أهل الطائف فأخذ العشر منهم بالخرص والنصف من أهل خيبر بالخرص فلا بأس أن يقسم ثمر العنب والنخل بالخرص ولا خير في أن يقسم ثمر غيرهما بالخرص لأنهما الموضعان اللذان أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخرص فيهما ولم نعلمه أمر بالخرص في غيرهما وأنهما مخالفان لما سواهما من الثمر باستجماعهما وأنه لا حائل دونهما من ورق ولا غيره وأن معرفة خرصهما تكاد أن تكون بائنة ولا تخطيء (((تخطئ))) ولا يقسم شجر غيرهما بخرص ولا ثمره بعد ما يزايل شجره بخرص (قال الشافعي) وإذا كان بين القوم الحائط فيه الثمر لم يبد صلاحه فأرادوا اقتسامه فلا يجوز قسمه بالثمرة بحال وكذلك إذا بدا صلاحها لم يجز قسمه من قبل أن للنخل والأرض حصة من الثمن وللثمرة حصة من الثمن فتقع الثمرة بالثمرة مجهولة لا بخرص ولا بيع ولا يجوز قسمه إلا أن يكونا يقتسمان الأصل وتكون الثمرة بينهما مشاعة إن كانت لم تبلغ أو كانت قد بلغت غير أنها إذا بلغت فلا بأس أن يقتسماها بالخرص قسما منفردا وإن أرادا أن يكونا يقتسمان الثمرة مع النخل اقتسماها ببيع من البيوع فقوما

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٥٩/٣

كل سهم بأرضه وشجره وثمره ثم أخذا بهذا البيع لا بقرعة (قال الشافعي) وإذا اختلف فكان نخلا وكرما فلا بأس أن يقسم أحدهما بالآخر وفيهما ثمرة لأنه ليس في تفاضل الثمرة بالثمرة تخالفها ربا في يد بيد وما جاز في القسم على الضرورة جاز في غيرها وما لم يجز في الضرورة لم يجز في غيرها (قال الشافعي) ولا يصلح السلم في ثمر حائط بعينه لأنه قد ينفد (((ينفذ))) ويخطيء (((ويخطئ))) ولا يجوز السلم في الرطب من الثمر إلا بأن يكون محله في وقت تطيب الثمرة فإذا قبض بعضه ونفدت الثمرة الموصوفة قبل قبض الباقي منها كان للمشتري أن يأخذ رأس ماله كله ويرد عليه مثل قيمة ما أخذ منه وقيل يحسب عليه ما أخذ بحصته من الثمن فكان كرجل اشترى مائة إردب فأخذ منها خمسين وهلكت خمسون فله أن يرد الخمسين وله الخيار في أن يأخذ الخمسين بحصته من الثمن ويرجع بما بقي من رأس ماله وله الخيار في أن يؤخره حتى يقبض منه رطبا في قابل بمثل صفة الرطب الذي بقي له ومكيلته كما يكون له الحق من الطعام في وقت لا يجده فيه فيأخذه بعده (قال الشافعي) ولا خير في الرجل يشتري من الرجل له الحائط النخلة أو النخلتين أو أكثر أو أقل على أن يستجنيها متى شاء على أن كل صاع بدينار لأن هذا لا بيع جزاف فيكون من مشتريه إذا قبضه ولا بيع كيل يقبضه صاحبه مكانه وقد يؤخره فيضمن إذا قرب أن يثمر وهو فاسد من جميع جهاته (قال الشافعي) ولا خير في أن يشتري شيئا يستجنيه بوجه من الوجوه إلا أن يشتري نخلة بعينها أو نخلات بأعيانهن ويقبضهن فيكون ضمانهن منه ويستجدهن كيف شاء ويقطع ثمارها متى شاء أو يشتريهن وتقطعن له مكانه فلا خير في شراء إلا شراء عين تقبض إذا اشتريت لا حائل دون قابضها أو صفة مضمونة على صاحبها وسواء في ذلك الأجل القريب والحال البعيد (((والبعيد))) لا اختلاف بين ذلك ولا خير في الشراء إلا بسعر معلوم ساعة يعقدان البيع وإذا أسلف الرجل الرجل في رطب أو تمر أو ما شاء فكله سواء فإن شاء أن يأخذ نصف رأس ماله ونصف سلفه فلا بأس إذا كان له أن يقيله من السلف كله ويأخذ منه السلف كله فلم لا يكون له أن يأخذ النصف من سلفه والنصف من رأس ماله **فإن قالوا** كره ذلك بن عمر فقد أجازه بن عباس وهو جائز في القياس ولا يكون له أن يأخذ نصف سلفه ويشتري منه بما بقي طعاما ولا غيره لأن (((لأنه))) له عليه طعاما وذلك بيع الطعام قبل أن يقبض ولكن يفاسخه البيع حتى يكون له عليه

---

(١) ".

" – * تفريع الوزن من العسل – * (قال الشافعي) رحمه الله أقل ما يجوز به السلف في العسل أن يسلف المسلف في كيل أو وزن معلوم وأجل معلوم وصفة معلومه جديدا ويقول عسل وقت كذا للوقت الذي يكون فيه فيكون يعرف يوم يقبضه جدته من قدمه وجنس كذا وكذا منه (قال) والصفه أن يقول عسل صاف أبيض من عسل بلد كذا جبدا أو رديئا (((رديء))) (قال) ولو ترك قوله في العسل صافيا جاز عندي من قبل أنه إذا كان له عسل لم يكن عليه أن يأخذ شمعا في العسل وكان له أن يأخذ عسلا والعسل الصافي والصافي وجهان صاف من الشمع وصاف في اللون (قال الشافعي) وإن سلف في عسل صاف فأتى بعسل قد صفي بالنار لم يلزمه لأن النار تغير طعمه فينقص ثمنه ولكن يصفيه له بغير نار فإن جاءه بعسل غير صافي اللون فذلك عيب فيه فلا يلزمه أخذه إذا كان عيبا فيه (قال الشافعي) فإن سلف في عسل فجاءه بعسل رقيق أريه أهل العلم بالءسل **فإن قالوا** هذه الرقه في هذا الجنس من هذا العسل عيب ينقص ثمنه لم يكن عليه أن يأخذه وإن قالوا هكذا يكون هذا العسل وقالوا رق لحر البلاد أو لعله غير عيب في نفس العسل لزمه أخذه (قال) ولو قال عسل بر أو قال عسل صعتر أو عسل صرو أو عسل عشر ووصف لونه وبلده فأتاه باللون والبلد وبغير الصنف الذي شرط له أدنى أو أرفع لم يكن عليه أخذه إنما يرده بأحد أمرين أحدهما نقصان عما سلف فيه والآخر أن كل جنس من هذه قد يصلح لما لا يصلح له غيره أو يجزئ فيما لا يجزئ فيه غيره أو يجمعهما ولا يجوز أن يعطي غير ما شرط إذا اختلفت منافعهما (قال) وما وصفت من عسل بر وصعتر وغيره من كل جنس من العسل في العسل كالأجناس المختلفه في السمن لا تجزئ إلا صفته في السلف وإلا فسد السلف ألا ترى أني لو أسلمت في سمن ووصفته ولم أصف جنسه فسد من قبل أن سمن المعزى مخالف سمن الضأن وأن سمن الغنم كلها مخالف البقر والجواميس فإذا لم تقع الصفه على الجنس مما يختلف فسد السلف كما يفسد لو سلفته في حنطة ولم أسم جنسها فأقول مصريه أو يمانيه أو شاميه وهكذا لو ترك أن يصف (((يصفه))) العسل بلونه فسد من قبل أن أثمانها تتفاضل على جودة الألوان وموقعها من الأعمال يتباين بها وهكذا لو ترك صفة بلده فسد لاختلاف أعسال (((أعمال))) البلدان كاختلاف طعام البلدان وكاختلاف ثياب البلدان من مروى وهروي ورازي وبغدادي وهكذا لو ترك أن يقول عسل حديث من عسل وقت كذا من قبل اختلاف

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٨٥/٣

ما قدم من العسل وحدث وإذا قال عسل وقت كذا فكان ذلك العسل يكون في رجب وسمي أجله رمضان فقد عرف كم مر عليه وهذا هكذا في كل ما يختلف فيه قديمه وجديده من سمن أو حنطة أو غيرهما (قال الشافعي) وكل ما كان عند أهل العلم به عيب في جنس ما سلف فيه لم يلزمه السلف وكذلك كل ما خالف الصفة المشروطة منه فلو شرط عسلا من عسل الصرو وعسل بلد كذا فأتى بالصفة في اللون وعسل البلد فقيل ليس هذا صروا خالصا وهذا صرو وغيره لم يلزمه كما يكون سمن بقر لو خلطه بسمن الغنم لم يلزم من سلف واحدا من السمنين ولو قال أسلمت إليك في كذا وكذا رطلا من عسل أو في مكيال عسل بشمعه كان فاسدا لكثرة الشمع وقلته وثقله وخفته وكذا لو قال أسلم إليك بسمن الغنم لم يلزم من سلف واحدا من السمنين ولو قال أسلمت إليك في شهد بوزن أو عدد لأنه لا يعرف ما فيه من العسل والشمع

". (١)

" بعينها كما وصفنا قبله ولكن يسلم في صفة مأمونة في أيدي الناس وإن اختلف قديم الكرسف وجديده سماه قديما أو جديدا من كرسف سنة أو سنتين وإن كان يكون نديا سماه جافا لا يجزئ فيه غير ذلك ولو أسلم فيه منقى من حبه كان أحب إلي ولا أرى بأسا أن يسلم فيه بحبه وهو كالنوى في التمر - * باب السلف في القز والكتان - * (قال الشافعي) رحمه الله وإذا ضبط القز بأن يقال قز بلد كذا ويوصف لونه وصفاؤه ونقاؤه وسلامته من العيب ووزنه فلا بأس بالسلف فيه ولا خير في أن يترك من هذا شيئا واحدا فإن ترك لم يجز فيه السلف وإن كان لا يضبط هذا فيه لم يجز فيه السلف وهكذا الكتان ولا خير في أن يسلف منه في شيء على عين يأخذها عنده لأن العين تهلك وتتغير ولا يجوز السلف في هذا وما كان في معناه إلا بصفة تضبط وإن اختلف طول القز والكتان فتباين طوله سمي طوله وإن لم يختلف جاء الوزن عليه وأجزأه إن شاء الله تعالى وما سلف فيه كيلا لم يستوف وزنا لإختلاف الوزن والكيل وكذلك ما سلف فيه وزنا لم يستوف كيلا - * باب السلف في الحجارة والأرحية وغيرها من الحجارة - * (قال الشافعي) رحمه الله ولا بأس بالسلف في حجارة البنيان والحجارة تفاضل بالألوان والأجناس والعظم فلا يجوز السلف فيها حتى يسمى منها أخضر أو أبيض أو زنبريا أو سبلانيا باسمه الذي يعرف به وينسبه إلى الصلابة وأن لا يكون فيه عرق ولا كلا والكلا حجارة محلوقة مدورة صلاب لا تجيب الحديد

(١) الأم – دار المعرفة، ١٠٦/٣

إذا ضربت تكسرت من حيث لا يريد الضارب ولا تكون في البنيان إلا غشا (قال) ويصف كبرها بأن يقول ما يحمل البعير منها حجرين أو ثلاثة أو أربعة أو ستة بوزن معلوم وذلك أن الأحمال تختلف وأن الحجرين يكونان على بعير فلا يعتدلان حتى يجعل مع أحدهما حجر صغير وكذلك ما هو أكثر من حجرين فلا يجوز السلف في هذا إلا بوزن أو أن يشتري وهو يرى فيكون من بيوع الجزاف التي ترى قال وكذلك لا يجوز السلف في النقل والنقل حجارة صغار إلا بأن يصف صغارا من النقل أو حشوا أو دواخل فيعرف هذا عند أهل العلم به ولا يجوز إلا موزونا لأنه لا يكال لتجافيه ولا تحيط به صفة كما تحيط بالثوب والحيوان وغيره مما يباع عددا ولا يجوز حتى يقال صلاب وإذا قال صلاب فليس له رخو ولا كذان ولا متفتت قال ولا بأس بشراء الرخام ويصف كل رخامه منه بطول وعرض وثخانة وصفاء وجودة وإن كانت تكون لها تساريع مختلفة يتباين فضلها منها وصف تساريع وإن لم يكن اكتفى بما وصفت فإن جاءه بها فاختلف فيها أريها اهل البصر **فإن قالوا** يقع عليها اسم الجودة والصفاء وكانت بالطول والعرض والثخانة التي شرط لزمته وإن نقص واحد من هذه لم تلزمه قال ولا بأس بالسلف في حجارة المرمر بعظم ووزن كما وصفت في الحجارة قبله وبصفاء فإن كانت له أجناس تختلف وألوان وصفه بأجناسه وألوانه قال ولا بأس أن يشتري آنية من مرمر بصفة طول وعرض وعمق وثخانة وصنعة إن كانت تختلف فيه الصنعة وصف صنعتها ولو وزن

". (١)

" - * باب ما يجب للمسلف على المسلف من شرطه - * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا أحضر المسلف السلعة التي أسلف فكانت طعاما فاختلفا فيه دعى (((دعا))) له أهل العلم به فإن كان شرط المشتري طعاما جيدا جديدا قيل هذا جيد جديد **فإن قالوا** نعم قيل ويقع عليه اسم الجوده **فإن قالوا** نعم لزم المسلف أخذ أقل ما يقع عليه اسم الصفة من الجوده وغيرها ويبرأ المسلف ويلزم المسلف أخذه وهكذا هذا في الثياب يقال هذا ثوب من وشي صنعاء والوشي الذي يقال له يوسفي وبطول كذا وبعرض كذا ودقيق أو صفيق أو جيد أو هما ويقع عليه اسم الجودة فإذا قالوا نعم فأقل ما يقع عليه اسم الجودة يبرأ منه الذي سلف فيه ويلزم المسلف ويقال في الدقيق من الثياب وكل شيء هكذا إذا ألزمه في

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٣/١٢٦

كل صنف منه صفة وجودة فأدنى ما يقع عليه اسم الصفة من دقة وغيرها واسم الجودة يبرئه منه وكذلك إن شرطه رديئا فالرديء يلزمه (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم القداح عن بن جريج عن عطاء قال إذا أسلفت فإياك إذا حل حقك بالذي سلفت فيه كما اشترطت ونقدت فليس لك خيار إذا أوفيت شرطك وبيعك (قال الشافعي) وأن جاء به على غاية من الجودة أكثر من أقل ما يقع عليه اسم الجودة فهو متطوع بالفضل ويلزم المشتري لأن الزيادة فيما يقع عليه اسم الجودة خير له إلا في موضع سأصف لك منه إن شاء الله تعالى - * باب إختلاف المتبايعين بالسلف إذا رآه المسلف - * (قال الشافعي) رحمه الله لو أن رجلا سلف رجلا ذهبا في طعام موصوف حنطة أو زبيب أو تمر أو شعير أو غيره فكان أسلفه في صنف من التمر رديء فأتاه بخير من الرديء أو جيد فأتاه بخير مما يلزمه اسم الجيد بعد أن لا يخرج من جنس ما سلفه فيه إن كان عجوة أو صيحانيا أو غيره لزم المسلف أن يأخذه لأن الرديء لا يغني غناء إلا أغناه الجيد وكان فيه فضل عنه وكذلك إذا ألزمناه أدنى ما يقع عليه اسم الجوده فأعطاه أعلى منها فالأعلى يغني أكثر من غناء الأسفل فقد أعطى خيرا مما لزمه ولم يخرج له مما يلزمه اسم الجيد فيكون أخرجه من شرطه إلى غير شرطه فإذا فارق الاسم أو الجنس لم يجبر عليه وكان مخيرا في تركه وقبضه (قال الشافعي) وهكذا القول في كل صنف من الزبيب والطعام المعروف كيله قال وبيان هذا القول أنه لو أسلفه في عجوة فأعطاة برديا وهو خير منها أضعافا لم أجبره على أخذه لأنه غير الجنس الذي اسلفه فيه قد يريد العجوة لأمر لا يصلح له البردي وهكذا الطعام كله إذا اختلفت أجناسة لأن هذا أعطاه غير شرطه ولو كان خيرا منه (قال الشافعي) وهكذا العسل ولا يستغنى في العسل عن أن يصفه ببياض أو صفرة أو خضرة لأنه يتباين في ألوانه في القيمة وهكذا كل ما له لون يتباين به ما خالف لونه من حيوان وغيره قال ولو سلف رجل رجلا عرضا في فضة بيضاء جيدة فجاء بفضة بيضاء أكثر مما يقع عليه أدنى اسم الجودة أو سلفه عرضا في ذهب أحمر جيد فجاء بذهب أحمر أكثر من أدنى ما يقع عليه أدنى اسم الجودة لزمه وكذا لو سلفه في صفر أحمر جيد فجاءه بأحمر بأكثر مما يقع عليه أقل اسم الجودة لزمه ولكن لو سلفه في صفر أحمر فأعطاه أبيض والأبيض يصلح لما لا يصلح له الأحمر لم يلزمه إذا اختلف اللونان فيما يصلح له أحد اللونين ولا يصلح له الآخر لم يلزمه المشتري إلا ما يلزمه اسم الصفة وكذلك إذا اختلفا فيما تتباين فيه الأثمان بالألوان لم يلزم المشتري إلا ما يلزمه بصفة

". (١)

" تبلغه قيل لرب النخل إما أن توفيه حقه بما شئت من أن تدخل معي الأرض النخل أو بعضه وإما أن تقلع عنه النخل وإن فلس بديون الناس والمسألة بحالها بيعت الأرض بالنخل ثم قسم الثمن على أرض بيضاء بلا نخل وعلى ما بلغت قيمة الأرض والنخل فأعطى مرتهن الأرض ما أصاب الأرض وللغرماء ما أصاب النخل وهكذا لو كان هو غرس النخل أو أحدث بناء في الأرض وهكذا جميع الغراس والبناء والزرع ولو رهنه أرضا ونخلا ثم اختلفا فقال الراهن قد نبت في هذه الأرض نخل لم أكن رهنتكه وقال المرتهن ما نبت فيه إلا ما كان في الرهن أريه أهل العلم به **فإن قالوا** قد ينبت مثل هذا النخل بعد الرهن كان القول قول الراهن مع يمينه وما نبت خارج من الرهن ولا ينزع حتى يحل الحق ثم يكون القول فيه كما وصفت **فإن قالوا** لا ينبت مثل هذا في هذا الوقت لم يصدق وكان داخلا في الرهن لا يصدق إلا على ما يكون مثله وإذا ادعى أنه غراس لا بواسطة منبت سئلوا أيضا فإن كان يمكن أن يكون من الغراس ما قال فهو خارج من الرهن وإن لم يكن يمكن فهو داخل في الرهن ولو كان ما اختلفا فيه بنيانا فإن كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون يبنى في مثلها بحال فالقول قول الراهن وإن كانت لم تأت عليه مدة يمكن أن يكون يبنى في مثلها بحال فالبناء داخل في الرهن وإن كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون بعض البناء فيها وبعض لا يمكن أن يكون فيها كان البناء الذي لا يمكن أن يكون فيها داخلا في الرهن والبناء الذي يمكن أن يكون فيها خارجا من الرهن مثل أن يكون جدار طوله عشرة أذرع يمكن أن يكون أساسه وقدر ذراع منه كان قبل الرهن وما فوق ذلك يمكن أن يكون بعد الرهن وإذا رهنه شجرا صغارا فكبر فهو رهن بحاله لأنه رهنه بعينه وكذلك لو رهنه ثمرا صغارا فبلغ كان رهنا بحاله وإذا رهنه أرضا ونخلا فانقطعت عينها أو انهدمت ودثر مشربها لم يجبر الراهن أن يصلح من ذلك شيئا ولم يكن للمرتهن أن يصلحه على أن يرجع به على الراهن كان الراهن غائبا أو حاضرا وإن أصلحه فهو متطوع بإصلاحه وإن أراد إصلاحه بشيء يكون صلاحا مرة وفسادا أخرى فليس له أن يصلح به وعليه الضمان إن فسد به لأنه متعد بما صنع منه وإذا رهنه عبدا أو أمة فغاب الراهن أو مرض فأنفق عليهما فهو متطوع ولا تكون له النفقة حتى يقضي بها الحاكم على الغائب ويجعلها دينا عليه لأنه لا يحل أن تمات ذوات الأرواح بغير حق ولا حرج في إماتة ما لا روح فيه من أرض ونبات والدواب ذوات الأرواح كلها كالعبيد إذا كانت مما تعلف فإن كانت سوائم رعيت ولم يؤمر بعلفها

---

(١) الأم – دار المعرفة، ١٣٤/٣

لأن السوائم هكذا تتخذ ولو تساوكت هزلا وكان الحق حالا فللمرتهن أخذ الراهن ببيعها وإن كان الحق إلى أجل فقال المرتهن مروا الراهن بذبحها فيبيع لحومها وجلودها لم يكن ذلك على الراهن لأن الله عز وجل قد يحدث لها الغيث فيحسن حالها به ولو أصابها مرض جرب أو غيره لم يكلف علاجها لأن ذلك قد يذهب بغير العلاج ولو أجدب مكانها حتى تبين ضررة عليها كلف ربها النجعة بها إذا كانت النجعة موجودة لأنها إنما تتخذ على النجعة ولو كان بمكانها عصم من عضاه تماسك بها وإن كانت النجعة خيرا لها لم يكلف صاحبها النجعة بها لأنها لا تهلك على العصم ولو كانت الماشية أوارك أو خميصة أو غوادي فاستؤنيت مكانها فسأل المرتهن الراهن أن ينتجع بها إلى موضع غيره لم يكن ذلك له على الراهن لأن المرض قد يكون من غير المرعى فإذا كان الرعي موجودا لم يكن عليه إبدالها غيره وكذلك الماء وإن كان غير موجود كلف النجعة إذا قدر عليها إلا أن يتطوع بأن يعلفها فإذا ارتهن الرجل العبد وشرط ماله رهنا كان العبد رهنا وما قبض من ماله رهن وما لم يقبض خارج من الرهن

". (١)

" وذلك أن الراهن لم يرض بأمانة الوارث ولا الوصي ولما كان للوارث حق في احتباس الرهن حتى يستوفي حقه كان له ما وصفنا من الرضا فيه إذا كان له أمر في ماله (قال الشافعي) وإن مات الراهن فالدين حال ويباع الرهن فإن أدى ما فيه فذلك وإن كان في ثمنه فضل رد على ورثة الميت وإن نقص الرهن من الدين رجع صاحب الحق بما بقي من حقه في تركة الميت وكان أسوة الغرماء فيما يبقى من دينه (قال الشافعي) وليس لأحد من الغرماء أن يدخل معه في ثمن رهنه حتى يستوفيه وله أن يدخل مع الغرماء بشيء إن بقي له في مال الميت غير المرهون إذا باع رهنه فلم يف (قال الشافعي) وإذا كان الرهن على يدي عدل فإن كانا وضعاه على يدي العدل على أن يبيعه فله بيعه إذا حل الأجل فإن باعه قبل أن يحل الأجل بغير أمرهما معا فالبيع مفسوخ وإن فات ضمن القيمة إن شاء الراهن والمرتهن وكانت القيمة أكثر مما باع به وإن شاء فللراهن ما باع به الرهن قل أو كثر ثم إن تراضيا أن تكون القيمة على يديه إلى محل الأجل وإلا تراضيا أن تكون على يدي غيره لأن بيعه للرهن قبل محل الحق خلاف الأمانة وإن باعه بعد محل الحق بما لا يتغابن الناس بمثله رد البيع إن شاء فإن فات ففيها قولان أحدهما يضمن قيمته ما بلغت فيه فيؤدي

---

(١) الأم – دار المعرفة، ١٦٦/٣

إلى ذي الحق حقه ويكون لمالك الرهن فضلها والقول الآخر يضمن ما حط مما لا يتغابن الناس بمثله لأنه لو باع بما يتغابن الناس بمثله جاز البيع فإنما يضمن ما كان لا يجوز له بحال (قال الشافعي) وحد ما يتغابن الناس بمثله يتفاوت تفاوتا شديدا فيما يرتفع وينخفض ويخص ويعم فيدعى رجلان عدلان من أهل البصر بتلك السلعة المبيعه فيقال (((فقال))) أيتغابن أهل البصر بالبيع في البيع بمثل هذا **فإن قالوا** نعم جاز وإن قالوا لا رد إن قدر عليه وإن لم يقدر عليه فالقول فيه ما وصفت (قال الشافعي) ولا يلتفت إلى ما يتغابن به غير أهل البصر وإلى ترك التوقيت فيما يتغابن الناس بمثله رجع بعض أصحابه وخالفه صاحبه وكان صاحبه يقول حد ما يتغابن الناس بمثله العشرة ثلاثة فإن جاوز ثلاثة لم يتغابن أهل البصر بأكثر من ثلاثة (قال الشافعي) وأهل البصر بالجوهر والوشي وعليه الرقيق يتغابنون بالدرهم ثلاثة وأكثر ولا يتغابن أهل البصر بالحنطة والزيت والسمن والتمر في كل خمسين بدرهم وذلك لظهوره وعموم البصر به مع اختلاف ما يدق وظهور ما يجل (قال الشافعي) وإن باع الموضوع على يديه الرهن فهلك الثمن منه فهو أمين والدين على الراهن (قال الشافعي) وإن اختلف مالك الرهن والمرتهن والمؤتمن والبائع فقال بعت بمائة وقال بعت بخمسين فالقول قوله ومن جعلنا القول قوله فعليه اليمين إن أراد الذي يحالفه يمينه قال وإن اختلف الراهن والمرتهن في الرهن فقال الراهن رهنتكه بمائة وقال المرتهن رهنتنيه بمئتين فالقول قول الراهن (قال الشافعي) وإن اختلفا في الرهن فقال الراهن رهنتك عبدا يساوي ألفا وقال المرتهن رهنتني عبدا يساوي مائة فالقول قول المرتهن (قال الشافعي) ولو قال مالك العبد رهنتك عبدي بمائة أو هو في يديك وديعة وقال الذي هو في يديه بل رهنتنيه بألف في الحالين كان القول قول مالك العبد في ذلك لأنهما يتصادقان على ملكه ويدعى الذي هو في يديه فضلا على ما كان يقر به مالكه فيه أو حقا في الرهن لا يقر به مالكه (قال الشافعي) وليس في كينونة العبد في يدي المرتهن دلالة على ما يدعى من فضل الرهن (قال الشافعي) ولو قال رهنتكه بألف ودفعتها إليك وقال المرتهن لم تدفعها إلي كان القول قول المرتهن لأنه يقر بألف يدعي منها البراءة (قال الشافعي) ولو قال رهنتك عبدا فأتلفته وقال المرتهن مات كان القول قول المرتهن ولا يصدق الراهن على تضمينه ولو قال رهنتك عبدا بألف وأتلفته وليس بهذا وقال المرتهن هو ہذا فلا يصدق الراهن على تضمين المرتهن العبد الذي ادعى ولا يكون العبد الذي ادعى فيه المرتهن الرهن رهنا لأن مالك العبد

". (١)

" عمل فيما يملك ويحل له العمل فيه والغاصب عمل فيما لا يملك ولا يحل له العمل فيه ألا ترى أن المفلس يشتري البقعة فيبنيها ولا يهدم بناؤه ويهدم بناء الغاصب ويشتري الشيء فيبيعه فلا يرد بيعه ويرد بيع الغاصب ويشتري العبد فيعتقه فنجيز عتقه ولا نجيز عتق الغاصب (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها فأفلس الرجل وقد قصر الثوب قصار أو خاطه خياط أو صبغه صباغ بأجرة فاختار صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه أخذه فإن زاد عمل القصار فيه خمسة دراهم وكانت إجارته فيه درهما أخذ الدرهم وكان شريكا به في الثوب لصاحب الثوب وكان صاحب الثوب أحق به من الغرماء وكانت الأربعة الدراهم للغرماء شركاء بها للقصار وصاحب الثوب وإن كان عمله زاد في الثوب درهما وإجارته خمسة دراهم كان شريكا لصاحب الثوب بالدرهم وضرب مع الغرماء في مال المفلس بأربعة دراهم ولو كانت تزيد في الثوب خمسة دراهم والإجارة درهم أعطينا القصار درهما يكون به شريكا في الثوب وللغرماء أربعة يكونون بها في الثوب شركاء فإن قال قائل كيف جعلته أحق بإجارته من الغرماء في الثوب فإنما جعلته أحق بها إذا كانت زائدة في الثوب فمنعها صاحب الثوب لم يكن للغرماء أن يأخذوا ما زاد عمل هذا في الثوب دونه لأنه عين ماله فإن قالوا فما بالها إذا كانت أزيد من إجارته لم تدفعها إليه كلها وإذا كانت أنقص من إجارته لم تقتصر به عليها كما تجعلها في البيوع قلنا إنها ليست بعين بيع يقع فاجعلها هكذا وإنما كانت إجارة من الإجارات لزمت الغريم المستأجر فلما وجدت تلك الإجارة قائمة جعلته أحق بها لأنها من إجارته كالرهن له ألا ترى أنه لو كان له رهن يسوى عشرة بدرهم أعطيته منها درهما والغرماء تسعة ولو كان رهن يسوى درهما بعشرة دراهم أعطيته منها درهما وجعلته يحاص الغرماء بتسعة فإن قال فما باله يكون في هذا الموضع أولى بالرهن منه بالبيع قلت كذلك تزعم أنت في الثوب يخيطه الرجل أو يغسله له أن يحبسه عن صاحبه حتى يعطيه أجره كما يكون له أن يحبسه في الرهن حتى يعطيه ما فيه لأن له فيه عملا قائما فلا يسلمه إليه حتى يوفيه العمل فإن قال قائل فما تقول أنت قلت لا أجعل له حبسه ولا لصاحب الثوب أخذه وآمر ببيع الثوب فأعطي كل واحد منهما حقه إذا أفلس فإن أفلس صاحب الثوب كان الخياط أحق بما زاد عمله في الثوب فإن كانت إجارته أكثر مما زاد عمله في الثوب أخذ ما زاد عمله في الثوب لأنه عين ماله وكانت بقية الإجارة دينا على الغريم يحاص به الغرماء وإن لم يفلس وقد عمل له ثوب فلم يرض صاحب الثوب بكينونة

---

(١) الأم – دار المعرفة، ١٩٢/٣

الثوب في يد الخياط أخذ مكانه منهما حتى يقضي بينهما بما وصفت أو يباع عليه الثوب فيعطي الخياط إجارته من ثمنه وبه أقول والقول الثاني أنه غريم في اجارته لأن ما عمل في الثوب ليس بعين ولا شيء من ماله زائد في الثوب إنما هو أثر في الثوب وهذا يتوجه قال وإذا استأجر الرجل أجيرا في حانوت أو زرع أو شجر بإجارة معلومة ليست مما استأجره عليه إما بمكيلة طعام مضمون وإما بذهب أو ورق أو استأجر حانوتا يبيع فيه بزا أو استأجر رجلا يعلم له عبدا أو يرعى له غنما أو يروض له بعيرا ثم أفلس فالأجير أسوة الغرماء من قبل أنه ليس لواحد من هؤلاء الأجراء شيء من ماله مختلط بهذا زائد فيه كزيادة الصبغ والقصارة في الثوب وهو من مال الصباغ وزيادة الخياطة في الثوب من مال الخياط وعمله وكل شيء من هذا غير ما استؤجر عليه وغير شيء قائم فيما استؤجر عليه ألا ترى أن قيمة الثوب غير مصبوغ وقيمته مصبوغا وقيمته غير مخيط وغير مقصور وقيمته مخيطا ومقصورا معروفة حصة زيادة العامل فيه وليس في الثياب التي في الحانوت ولا في الماشية التي ترعى ولا في العبد الذي يعلمه شيء قائم من صنعة غيره فيعطى ذلك صنعته أو ماله وإنما هو غريم من الغرماء أو لا ترى أنه لو تولى الزرع كان الزرع والماء والأرض من مال المستأجر وكانت صنعته فيه إنما هي إلقاء في الأرض ليست بشيء زائد فيه والزيادة فيه بعد شيء من قدر الله عز وجل ومن مال

". (١)

" أو ثلاثة أعبد أو عبد وأمة وحمار لأن كل واحد من هذا يقع عليه اسم شيء اختلفت أو اتفقت فسواء ولو قال غصبتك ولم يزد على ذلك أو غصبتك ما تعلم لم ألزمه بهذا شيئا لأنه قد يغصبه نفسه فيدخله المسجد أو البيت لغير مكروه ويغصبه فيمنعه بيته فلا ألزمه حتى يقول غصبتك شيئا ولو قال غصبتك شيئا فقال عنيت نفسك لم أقبل منه لأنه إذا قال غصبتك شيئا فإنما ظاهره غصبت منك شيئا ولو قال غصبتك وغصبتك مرارا كثيرة لم ألزمه شيئا لأنه قد يغصبه نفسه كما وصفت قال ولو سئل فقال لم أغصبه شيئا ولا نفسه لم ألزمه شيئا لأنه لم يقر بأنه غصبه شيئا - * الإقرار بغصب شيء ثم يدعى الغاصب - * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقر الرجل أنه غصب الرجل أرضا ذات غراس (((غرس))) أو غير ذات غرس أو دارا ذات بناء أو غير ذات بناء أو بيتا فكل هذا أرض والأرض لا تحول وإن كان

(١) الأم - دار المعرفة، ٢٠٤/٣

البناء والغراس قد يحول فإن قال المقر بالغصب بعد قطعه الكلام أو معه إنما أقررت بشيء غصبتك ببلد كذا فسواء القول قوله وأي شيء دفعه إليه بذلك البلد مما يقع عليه اسم ما أقر له به فليس له عليه غيره وإذا ادعى المقر له سواه أحلف الغاصب ما غصبه غير هذا والقول قوله فإن مات الغاصب فالقول قول ورثته **فإن قالوا** لا نعلم شيئا قيل للمغصوب ادع ما شئت من هذه الصفة في هذا البلد فإذا ادعى قيل للورثة احلفوا ما تعلمونه هو فإن حلفوا برئوا وإلا لزمهم أن يعطوه بعض ما يقع عليه اسم ما أقر به الغاصب فإن نكلوا حلف المغصوب واستحق ما ادعى وإن أبى المغصوب أن يحلف ولا الورثة وقف مال الميت حتى يعطيه الورثة أقل ما يقع عليه اسم ما وصفت أنه أقر أنه غصبه ويحلفون ما يعلمونه غصبه غيره ولا يسلم لهم ميراثه إلا بما وصفت ولو كان الغاصب قال غصبته دارا بمكة ثم قال أقررت له بباطل وما أعرف الدار التي غصبته إياها قيل إن أعطيته دارا بمكة م، كانت الدار وحلفت ما غصبته غيرها برئت وإن امتنعت وادعى دارا بعينها قيل احلف ما غصبته إياها فإن حلفت برئت وإن لم تحلف حلف فاستحقها وإذا امتنع وامتنعت من اليمين حبست أبدا حتى تعطيه دارا وتحلف ما غصبته غيرها (قال الشافعي) وإذا أقر أنه غصبه متاعا يحول مثل عبد أو دابة أو ثوب أو طعام أو ذهب أو فضة فقال غصبتك كذا ببلد كذا بكلام موصول وكذبه المغصوب وقال ما غصبتنيه بهذا البلد فالقول قول الغاصب لأنه لم يقر له بالغصب إلا بالبلد الذي سمى فإن كان الذي أقر أنه غصبه منه دنانير أو دراهم أو ذهبا أو فضة أخذ بأن يدفعها إليه مكانه لأنه لا مؤنة لحمله عليه وكذلك لو أسلفه دنانير أو دراهم أو باعه إياها ببلد أخذ بها حيث طلبه بها (قال الشافعي) وكذلك فص ياقوت أو زبرجد أو لؤلؤ أقر أنه غصبه إياه ببلد يؤخذ به حيث قام به فإن لم يقدر عليه فقيمته وإن كان الذي أقر أنه غصبه إياه ببلد عبدا أو ثيابا أو متاعا لحمله مؤنة أو حيوانا أو رقيقا أو غيره فلحمل هذا ومشابهه مؤنة جبر المغصوب أن يوكل من يقتضيه بذلك البلد فإن مات قبض قيمته بذلك البلد أو يأخذ منه قيمته بالبلد الذي أقر أنه غصبه إياه بذلك البلد الذي يحاكمه به ولا أكلفه لو كان طعاما أن يعطيه مثله بذلك البلد لتفاوت الطعام إلا أن يتراضيا معا فأجيز بينهما ما تراضيا عليه (قال الشافعي) ومثل هذا الثياب وغيرها مما لحمله مؤنة قال ومثل هذا العبد يغصبه إياه بالبلد ثم يقول المغتصب قد أبق العبد أو فات يقضي عليه بقيمته ولا يجعل شيء من هذا دينا عليه وإذا قضيت له بقيمة الفائت منه عبدا كان أو طعاما أو غيره لم يحل للغاصب أن يتملك منه شيئا وكان عليه أن يحضره سيده الذي غصبه منه فإذا أحضره سيده الذي غصبه منه جبرت سيده على قبضه منه ورد الثمن عليه فإن لم يكن عند سيده ثمنه

قلت له بعه إياه بيعا جديدا بما له عليك إن رضيتما حتى يحل له ملكه فإن لم يفعل بعت العبد على سيده وأعطيت المغتصب مثل ما أخذ منه فإن كان فيه فضل رددت على سيده وإن لم

." (١)

" أن يكون ضمنهم بأنهم أخذوا أجرا على ما ضمنوا فكل من كان أخذ أجرا فهو في معناهم وإن كان علي رضي الله عنه ضمن القصار والصائغ فكذلك كل صانع وكل من أخذ أجرة وقد يقال للراعي صناعته الرعية وللحمال صناعته الحمل للناس ولكنه ثابت عن بعض التابعين ما قلت أولا من التضمين أو ترك التضمين ومن ضمن الأجير بكل حال فكان مع الأجير ما قلت مثل أن يستحمله الشيء على ظهره أو يستعمله الشيء في بيته أو غير بيته وهو حاضر لماله أو وكيل له بحفظه فتلف ماله بأي وجه ما تلف به إذا لم يجن عليه جان فلا ضمان على الصانع ولا على الأجير وكذلك إن جنى عليه غيره فلا ضمان عليه والضمان على الجاني ولو غاب عنه أو تركه يغيب عليه كان ضامنا له من أي وجه ما تلف وإن كان حاضرا معه فعمل فيه عملا فتلف بذلك العمل وقال الأجير هكذا يعمل هذا فلم أتعد بالعمل وقال المستأجر ليس هكذا يعمل وقد تعديت وبينهما بينة أو لا بـينة بينهما فإن كانت البينة سئل عدلان من أهل تلك (((ذلك))) الصناعة فإن قالا هكذا يعمل هذا فلا يضمن وإن قالا هذا تعدي في عمل هذا ضمن كان التعدي ما كان قل أو كثر وإذا لم تكن بينة كان القول قول الصانع مع يمينه ثم لا ضمان عليه وإذا سمعتني أقول القول قول أحد فلست أقوله إلا على معنى ما يعرف إذا ادعى الذي أجعل (((جعل))) القول قوله ما يمكن بحال من الحالات جعلت القول قوله وإذا ادعى ما لا يمكن بحال من الحالات لم أجعل القول قوله ومن ضمن الصانع فيما يغيب عليه فجنى جان على ما في يديه فأتلفه فرب المال بالخيار في تضمين الصانع لأنه كان عليه أن يرده إليه على السلامة فإن ضمنه رجع به الصانع على الجاني أو يضمن الجاني فإن ضمنه لم يرجع به الجاني على الصانع وإذا ضمنه الصانع فأفلس به الصانع كان له أن يأخذ من الجاني وكان الجاني في هذا الموضع كالحميل وكذلك لو ضمنه الجاني فأفلس به الجاني رجع به على الصانع إلا أن يكون أبرأ كل واحد منهما عند تضمين الآخر فلا يرجع به وللصانع في كل حال أن (((ويرجع))) يرجع به على الجاني إذا أخذ من الصانع وليس للجاني أن يرجع به على الصانع إذا أخذ منه

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٢٤٢/٣

بحال قال وإذا تكارى الرجل من الرجل على الوزن المعلوم والكيل المعلوم والبلد المعلوم فزاد الوزن أو الكيل أو نقصا وتصادقا على أن رب المال ولي الوزن والكيل قلنا في الزيادة والنقصان لأهل العلم بالصناعة هل يزيد ما بين الوزنين وينقص ما بينهما وبين الكيلين هكذا فيما لم تدخله آفة **فإن قالوا** نعم قد يزيد وينقص قلنا في النقصان لرب المال قد يمكن النقص عما زعم أهل العلم بلا جناية ولا آفة فلما كان النقص يكون ولا يكون قلنا إن شئت أحلفنا لك الحمال ما خانك ولا تعدى بشيء أفسد متاعك ثم لا ضمان عليه وقلنا للحمال في الزيادة كما قلنا لرب المال في النقصان إذا كانت الزيادة قد تكون لا من حادث ولا زيادة ويكون النقصان وكانت ها هنا زيادة فإن لم تدعها فهي لرب المال ولا كراء لك فيها وإن ادعيتها أوفينا رب المال ماله تاما ولم نسلم لك الفضل إلا بأن تحلف ما هو من مال رب المال وتأخذه وإن كان زيادة لا يزيد مثلها أوفينا رب المال ماله وقلنا الزيادة لا يدعيها رب المال فإن كانت لك فخذها وإن لم تكن لك جعلناها كمال في يديك لا مدعى له وقلنا الورع أن لا تأكل ما ليس لك فإن ادعاها رب المال وصدقته كانت الزيادة له وعليه كراء مثلها وإن كنت أنت الكيال للطعام بأمر رب الطعام ولا أمين له معك قلنا لرب الطعام هو يقر بأن هذه الزيادة لك فإن ادعيتها فهي لك وعليك في المكيلة التي اكتريت عليها ما سميت من الكراء وعليك اليمين ما رضيت أن يحمل لك الزيادة ثم هو ضامن لأن يعطيك مثل قمحك ببلدك الذي حمل منه لأنه متعد إلا بأن ترضى أن تأخذه من موضعك فلا يحال بينك وبين عين مالك ولا كراء عليك بالعدوان وإن قلت رضيت بأن يحمل لي مكيلة بكراء معلوم وما زاد فبحسابه فالكراء في المكيلة جائز وفي الزيادة فاسد والطعام لك وله كراء مثله في كله فإن كان نقصان لا ينقص مثله فالقول

". (١)

" واحلفوا له إلا أن يأتي ببينة على أن أقله ثمنا كان مبلغ ثمنه كذا ولو استهلك ذلك كله وارث أو أجنبي كان للموصى له أن يرجع على مستهلكه من كان بثمن أي شيء سلمه له الوارث منه فإن أخذ الوارث منه ثمن بعض ذلك الصنف وأفلس ببعضه رجع الموصى له على الوارث بما اصاب ما سلم له الوارث من ذلك الصنف بقدر ما أخذ كأنه أخذ نصف ثمن غنم فقال الوارث أسلم له أدنى شاة منها وقيمتها درهمان فيرجع على الوارث بدرهم وهكذا هذا في كل صنف والله تعالى أعلم - * باب الوصية بشاة من ماله -

(١) الأم - دار المعرفة، ٣٨/٤

* (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا أوصى لرجل بشاة من ماله قيل للورثة أعطوه أي شاة شئتم كانت عندكم أو اشتريتموها له صغيرة أو كبيرة ضائنة أو ماعزة **فإن قالوا** نعطيه ظبيا أو أروية لم يكن ذلك لهم وإن وقع على ذلك اسم شاة لأن المعروف إذا قيل شاة ضائنة أو ماعزة وهكذا لو قالوا نعطيك تيسا أو كبشا لم يكن ذلك لهم لأن المعروف إذا قيل شاة أنها أنثى وكذلك لو قال أعطوه بعيرا أو ثورا من مالي لم يكن لهم أن يعطوه ناقة ولا بقرة لأنه لا يقع على هذين اسم البعير ولا الثور على الإنفراد وهكذا لو قال أعطوه عشر أينق من مالي لم يكن لهم أن يعطوه فيها ذكرا وهكذا لو قال أعطوه عشرة أجمال أو عشرة أثوار أو عشرة أتياس لم يكن لهم أن يعطوه أنثى من واحد من هذه الأصناف ولو قال أعطوه عشرا من غنمي أو عشرا من إبلي أو عشرا من أولاد غنمي أو إبلي أو بقري أو قال أعطوه عشرا من الغنم أو عشرا من البقر أو عشرا من الإبل كان لهم أن يعطوه عشرا إن شاؤوا إناثا كلها وإن شاؤوا ذكورا كلها وإن شاؤوا ذكورا وإناثا لأن الغنم والبقر والإبل جماع يقع على الذكور والإناث ولا شيء أولى من شيء ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس ذود صدقة فلم يختلف الناس أن ذلك في الذكور دون الإناث والإناث دون الذكور والذكور والإناث لو كانت لرجل ولو قال أعطوا فلانا من مالي دابة قيل لهم أعطوه إن شئتم من الخيل أو البغال أو الحمير انثى أو ذكرا لأنه ليس الذكر منها بأولى باسم الدابة من الأنثى ولكنه لو قال أنثى من الدواب أو ذكرا من الدواب لم يكن له إلا ما أوصى به ذكرا كان أو أنثى صغيرا كان أو كبيرا أعجف كان أو سمينا معيبا كان أو سليما والله تعالى الموفق - * باب الوصية بشيء مسمى فيهلك بعينه أو غير عينه - * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أوصى الرجل لرجل بثلث شيء واحد بعينه مثل عبد وسيف ودار وأرض وغير ذلك فاستحق ثلثا ذلك الشيء أو هلك وبقي ثلثه مثل دار ذهب السيل بثلثيها أو أرض كذلك فالثلث الباقي (((كالباقي))) للموصى له به إذا خرج من الثلث من قبل أن الوصية موجودة وخارجة من الثلث - * باب ما يجوز من الوصية في حال ولا يجوز في أخرى - * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو قال أعطوا فلانا كلبا من كلابي وكانت له كلاب كانت الوصية جائزة لأن الموصى له يملكه بغير ثمن وإن استهلكه الورثة ولم يعطوه إياه أو غيرهم لم يكن له ثمن يأخذه لأنه لا ثمن للكلب ولو لم يكن له كلب فقال أعطوا فلانا كلبا من مالي كانت الوصية باطلة لأنه ليس على الورثة ولا لهم أن يشتروا من ثلثه كلبا فيعطوه إياه ولو استوهبوه فوهب لهم لم يكن داخلا في ماله وكان ملكا لهم ولم يكن

عليهم أن يعطوا ملكهم للموصى له والموصى لم يملكه ولو قال أعطوه طبلا من طبولي وله الطبل الذي يضرب به للحرب

". (١)

" مخالف لصفته كأنه قال في صفته أبيض طوال حسن الوجه فأصبنا ذلك الاسم والجنس أسود قصير (((قصيرا))) أسمج الوجه لم نجعله له (قال الشافعي) ولو كان سماه باسمه ونسبه إلى جنسه فكان له عبدان أو أكثر من ذلك الجنس فاتفق اسماهما وأجناسهما لا تفرق بينهما صفة ولم تثبت الشهود أيهما أراد (قال الربيع) ففيها قولان أحدهما أن الشهادة باطلة إذا لم يثبتوا العبد بعينه كما لو شهدوا لرجل على رجل أن له هذا العبد أو هذه الجارية أن الشهادة باطلة لأنهم لم يثبتوا العبد بعينه والقول الثاني أن الوصية جائزة في أحد العبدين وهما موقوفان بين الورثة والموصى له حتى يصطلحوا لأنا قد عرفنا أن له أحدهما وإن كان بغير عينه - * باب المرض الذي تكون عطية المريض فيه جائزة أو غير جائزة - * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى المرض مرضان فكل مرض كان الأغلب منه أن الموت مخوف منه فعطية المريض فيه إن مات في حكم الوصايا وكل مرض كان الأغلب منه أنه غير مخوف فعطية المريض فيه كعطية الصحيح وإن مات منه فأما المرض الذي الأغلب منه أن الموت مخوف منه فكل حمى بدأت بصاحبها حتى جهدته أي حمى كانت ثم إذا تطاولت فكلها مخوف إلا الربع فإنها إذا استمرت بصاحبها ربعا كان الأغلب فيها أنها غير مخوفة فما أعطى الذي استمرت به حمى الربع وهو في حماه فهو كعطية الصحيح وما أعطى من به حمى غير ربع فعطية مريض فإن كان مع الربع غيرها من الأوجاع وكان ذلك الوجع مخوفا فعطيته كعطية المريض ما لم يبرأ من ذلك الوجع وذلك مثل البرسام والرعاف الدائم وذات الجنب والخاصرة والقولنج وما أشبه هذا وكل واحد من هذا انفرد فهو مرض مخوف وإذا ابتدأ البطن بالرجل فأصابه يوما أو يومين لا يأتي فيه دم ولا شيء غير ما يخرج من الخلاء لم يكن مخوفا فإن استمر به بعد يومين حتى يعجله أو يمنعه نوما أو يكون منخرقا فهو مخوف وإن لم يكن البطن منخرقا وكان معه زحير أو تقطيع فهو مخوف (قال) وما أشكل من هذا أن يخلص بين مخوفة وغير مخوفة سئل عنه أهل العلم به فإن قالوا هو مخوف لم تجز عطيته إذا مات إلا من ثلثه وإن قالوا لا يكون مخوفا جازت عطيته جواز عطية الصحيح ومن ساوره

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٤/٩١

الدم حتى تغير عقله أو تغلبه وإن لم يتغير عقله أو المرار (((المزار))) فهو في حاله تلك مخوف عليه وإن تطاول به كان كذلك ومن ساوره البلغم كان مخوفا عليه في حال مساورته فإن استمر به فالج فالأغلب أن الفالج يتطاول به وأنه غير مخوف المعاجلة وكذلك إن أصابه سل فالأغلب أن السل يتطاول وهو غير مخوف المعاجلة ولو أصابه طاعون فهذا مخوف عليه حتى يذهب عنه الطاعون ومن أنفذته الجراح حتى تصل منه إلى جوف فهو مخوف عليه ومن أصابه من الجراح ما لا يصل منه إلى مقتل فإن كان لا يحم عليها ولا يجلس لها ولا يغلبه لها وجع ولا يصيبه فيها ضربان ولا أذى ولم يأكل ويرم فهذا غير مخوف وإن اصابه بعض هذا فهو مخوف (قال الشافعي) ثم جميع الأوجاع التي لم تسم على ما وصفت يسأل عنها أهل العلم بها فإن

" (١) .

" أن السائبة لو قتل كان عقله على المسلمين ونحن نروي عن عمر وغيره مثل معنى قولنا قال فاذكره قلت أخبرنا سفيان عن بن جريج عن عطاء بن أبي رباح أن طارق بن المرقع أعتق أهل بيت سوائب فأتى بميراثهم فقال عمر بن الخطاب أعطوه ورثة طارق فأبوا أن يأخذوا فقال عمر فاجعلوه في مثلهم من الناس قال فحديث عطاء مرسل قلت يشبه أن يكون سمعه من آل طارق وإن لم يسمعه منهم (((عنهم))) فحديث سليمان مرسل قال فهل غيره قلت أخبرنا سفيان عن سليمان بن مهران عن إبراهيم النخعي أن رجلا أعتق سائبة فمات فقال عبد الله هو لك قال لا أريد قال فضعه إذا في بيت المال فإن له وارثا كثيرا (قال الشافعي) أخبرنا سفيان قال أخبرني أبو طوالة عبد الله بن عبد الرحمن عن معمر قال كان سالم مولى أبي حذيفة لامرأة من الأنصار يقال لها عمرة بنت يعار أعتقته سائبة فقتل يوم اليمامة فأتى أبو بكر بميراثه فقال أعطوه عمرة فأبت تقبله قال قد اختلفت فيه الأحاديث قلت فما كنا نحتاج إليها مع قول النبي صلى الله عليه وسلم (الولاء لمن أعتق) وإذا اختلفت فالذي يلزمنا أن نصير إلى أقربها من السنة وما قلنا معنى السنة مع ما ذكرنا من الاستدلال بالكتاب قال **فإن قالوا** إنما أعتق السائبة عن المسلمين قلنا فإن قال قد أعتقتك عن نفسي سائبة لا عن غيري وأشهد بهذا القول قبل العتق ومعه فقال أردت أن يكمل أجري بأن لا يرجع إلى ولاؤه قال **فإن قالوا** فإذا قال هذا فهذا يدل على أنه أعتقه عن المسلمين قلنا هذا الجواب محال يقول

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٤/١٠٧

أعتقتك عن نفسي ويقول أعتقه عن المسلمين فقال هذا قول غير مستقيم قلت أرأيت لو كان أخرجه من ملكه إلى المسلمين أكان له أن يعتقه ولم يأمروه بعتقه ولو فعل لكان عتقه باطلا إذا أعتق ما أخرج من ملكه إلى غيره بغير أمره فإن قال إنما أجزته لأنه مالك معتق فقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم أن الولاء لمن أعتق قال فما حجتك عليهم في الذمي يسلم عبده فيعتقه قلت مثل أول حجتي في السائبة أنه لا يعدو أن يكون معتقا فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالولاء لمن أعتق أو يكون إذا اختلف الدينان لا يجوز عتقه فيكون عتقه باطلا قال بل هو معتق والعتق جائز قلت فما أعلمك بقيت للمسألة موضعا قال بلى لو مات العبد لم يرثه المعتق قلت وما منع الميراث إنما منع الميراث الذي منعه الورثة أيضا غير المعتق باختلاف الدينين وكذلك يمنعه وارثه بالنسب باختلاف الولاء والنسب قال أفيجوز أن يثبت له عليه ولاء وهو لا يرثه قلت نعم كما يجوز أن يثبت له على أبيه أبوة وهو لا يرثه إذا اختلف الدينان أو يجوز أن يقال إن الذمي إذا أعتق العبد المسلم وللذمي ولد مسلمون كان الولاء لبنيه المسلمين ولا يكون للذي أعتقه لئن لم يكن للمعتق فالمعتق لهم من بنيه أبعد أن يجوز قال وأنت تقول مثل هذا قلت وأين قال تزعم أن رجلا لو كان له ولد مسلمون وهو كافر فمات أحدهم ورثته إخوته المسلمون ولم يرثه أبوه وبه ورثوه قلت أجل فهذه الحجة عليك قال وكيف قلت أرأيت أبوته زالت عن الميت باختلاف دينهما قال لا هو أبوه بحاله قلت وإن أسلم قبل أن يموت ورثته قال نعم قلت وإنما حرم الميراث باختلاف الدينين قال نعم قلت فلم لم تقل في المولى (((الموالي))) هذا القول فتقول (((فنقول))) مولاه من أعتقه ولا يرثه ما اختلف ديناهما فإذا أسلم المعتق ورثه إن مات بعد إسلامه قال فإنهم يقولون إذا أعتقه الذمي ثبت ولاؤه للمسلمين ولا يرجع إليه قلت وكيف ثبت ولاؤه للمسلمين وغيرهم أعتقه قال فبأي شيء يرثونه قلت ليسوا يرثونه ولكن ميراثه لهم لأنه لا مالك له بعينه قال وما دلك على ما تقول فإن الذي يعرف أنهم لا يأخذونه إلا ميراثا قلت أفيجوز أن يرثوا كافرا قال لا قلت أفرأيت الذمي لو مات ولا وارث له من أهل دينه لمن ميراثه قال للمسلمين قلت لأنه لا مالك له لا أنه ميراث قال نعم قلت وكذلك من

". (١)

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٤/١٣٣

" خلفهم من ثغرهم إذا كان العدو ضعفهم وأقل قال وإذا لقي المسلمون العدو فكثرهم العدو أو قووا عليهم وإن لم يكثروهم بمكيدة أو غيرها فولى المسلمون غير متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة رجوت أن لا يأثموا ولا يخرجون والله تعالى أعلم من المأثم إلا بأن لا يولوا العدو دبرا إلا وهم ينوون أحد الأمرين من التحرف إلى القتال أو التحيز إلى فئة فإن ولوا على غير نية واحد من الأمرين خشيت أن يأثموا وأن يحدثوا بعد نية خير لهم ومن فعل هذا منهم تقرب إلى الله عز وجل بما استطاع من خير بلا كفارة معلومة فيه قال ولو ولوا يريدون التحرف للقتال أو التحيز إلى الفئة ثم أحدثوا بعد نية في المقام على الفرار بلا واحدة من النيتين كانوا غير آثمين بالتولية مع النية لأحد الأمرين وخفت أن يأثموا بالنية الحادثة أن يثبتوا على الفرار لا لواحد من المعنيين وإن بعض أهل الفيء نوى أن يجاهد عدوا أبدا بلا عذر خفت عليه المأثم ولو نوى المجاهد أن يفر عنه لا لواحد من المعنيين كان خوفي عليه من المأثم أعظم ولو شهد القتال من له عذر في ترك القتال من الضعفاء والمرضى الأحرار خفت أن يضيق على أهل القتال لأنهم إنما عذروا بتركه فإذا تكلفوه فهم من أهله كما يعذر الفقير الزمن بترك الحج فإذا حج لزمه فيه ما لزم من لا يعذر بتركه من عمل ومأثم وفدية قال وإن شهد القتال عبد أذن له سيده كان كالأحرار ما كان في إذن سيده يضيق عليه التولية لأن كل من سميت من أهل الفرائض الذين يجري عليهم المأثم ويصلحون للقتال قال ولو شهد القتال عبد بغير إذن سيده لم يأثم بالفرار على غير نية واحد من الأمرين لأنه لم يكن للقتال (((القتال))) ولو شهد القتال مغلوب على عقله بلا سكر لم يأثم بأن يولي ولو شهده مغلوب على عقله بسكر من خمر فولى كان كتولية الصحيح المطيق للقتال ولو شهد القتال من لم يبلغ لم يأثم بالتولية لأنه ممن لا حد عليه ولم تكمل الفرائض عليه ولو شهد النساء القتال فولين رجوت أن لا يأثمن بالتولية لأنهن لسن ممن عليه الجهاد كيف كانت حالهن قال وإذا حضر العدو القتال فأصاب المسلمون غنيمة ولم تقسم حتى ولت منهم طائفة فإن قالوا ولينا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة كانت لهم سهمانهم فيما غنم بعد وإن لم يكونوا مقاتلين ولا ردءا ولو غنم المسلمون غنيمة ثم لم تقسم خمست أو لم تخمس حتى ولوا وأقروا أنهم ولوا بغير نية واحد من الأمرين وادعوا أنهم بعد التولية أحدثوا نية أحد الأمرين والرجعة ورجعوا لم يكن لهم غنيمة لأنها لم تصر إليهم حتى صاروا ممن عصى بالفرار وترك الدفع عنها وكانوا آثمين بالترك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ولى القوم غير متحرفين إلى فئة ثم غزوا غزاة أخرى وعادوا إلى ترك الغزاة فما كان فيها من غنيمة شهدوها ولم يولوا بعدها فلهم حقهم منها وإذا رجع القوم القهقري بلا نية لأحد الأمرين كانوا

كالمولين لأنه إنما أريد بالتحريم الهزيمة عن المشركين وإذا غزا القوم فذهبت دوابهم لم يكن لهم عذر بأن يولوا وإن ذهب السلاح والدواب وكانوا يجدون شيئا يدفعون به من حجارة أو خشب أو غيرها وكذلك إن لم يجدوا من هذا شيئا فأحب إلي أن يولوا فإن فعلوا أحببت أن يجمعوا مع الفعل على أن يكونوا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة ولا يبين أن يأثموا لأنهم ممن لا يقدر في هذه الحالة على شيء يدفع به عن نفسه وأحب في هذا كله أن لا يولي أحد بحال إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة ولو غزا المشركون بلاد المسلمين كان تولية المسلمين عنهم كتوليتهم لو غزاهم المسلمون إذا كانوا نازلين لهم عليهم أن يبرزوا إليهم قال ولا يضيق على المسلمين أن يتحصنوا من العدو في بلاد العدو وبلاد الإسلام وإن كانوا قاهرين للعدو فيما يرون إذا ظنوا ذلك أزيد في قوتهم ما لم يكن العدو يتناول من المسلمين أو أموالهم شيئا في تحصنهم عنهم فإذا كان واحد من المعنيين ضررا على المسلمين ضاق عليهم إن أمكنهم الخروج أن يتخلفوا عنهم فأما إذا كان العدو قاهرين فلا بأس أن يتحصنوا إلى أن يأتيهم

". (١)

" أحد منهم إلا ما صالحه عليه إن مضت مدة بعد الصلح توجب عليه بشرطه شيئا وعليه أن ينبذ إليهم حتى يصالحوه صلحا جائزا وإن صالحوه صلحا جائزا على دينار أو أكثر فأعسر واحد منهم بجزيته فالسلطان غريم من الغرماء ليس بأحق بماله من غرمائه ولا غرمائه منه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن فلسه لأهل دينه قبل أن يحول الحول عليه ضرب مع غرمائه بحصة جزيته لما مضى عليه من الحول وإن قضاه الجزية دون غرمائه كان له ما لم يستعد عليه غرماؤه أو بعضهم فإذا استعدى عليه بعضهم فليس له أن يأخذ جزيته دونهم لأن عليه حين استعدى عليه أن يقف ماله إذا أقر به أو ثبت عليه ببينة فإن لم يستعد عليه كان له أخذ جزيته منه دونهم لأنه لم يثبت عليه حق عنده حين أخذ جزيته وإن صالح أحدا من أهل الذمة على ما يجوز له فغاب الذمي فله أخذ حقه من ماله وإن كان غائبا إذا علم حياته وإن لم يعلم حياته سأل وكيله ومن يقوم بماله عن حياته **فإن قالوا** مات وقف ماله وأخذ ما استحق فيه إلى يوم يقولون مات **فإن قالوا** حي وقف ماله إلا أن يعطوه متطوعين الجزية ولا يكون له أخذها من ماله وهو لا يعلم حياته إلا أن يعطوه إياها متطوعين أو يكون بعلم ورثته كلهم وأن لا وارث له غيرهم وأن يكونوا بالغين يجوز أمرهم في

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٤/١٧٠

مالهم فيجيز عليهم إقرارهم على أنفسهم لأنه أن مات فهو مالهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن أخذ الجزية من ماله لسنتين ثم ثبت عنده أنه مات قبلهما رد حصة ما لم يستحق وكان عليه أن يحاص الغرماء فإن كان ما يصيبه إذا حاصصهم في الجزية عليه أقل مما أخذ رده عليهم وإن كان ورثته بالغين جائزي الأمر فقالوا مات أمس وشهد شهود أنه مات عام أول فسأل الورثة الوالي أن يرد عليهم جزيته سنة لم يكن على الوالي أن يردها عليهم لأنهم يكذبون الشهود بسقوط الجزية عنه بالموت ولو جاءنا وارثان فصدق أحدهما الشهود وكذبهم الآخر فكانا كرجلين شهد لهما رجلان بحقين فصدقهما أحدهما ولم يصدقهما الآخر فتجوز شهادتهما للذي صدقهما وترد للذي كذبهما وكان على الإمام أن يرد نصف الدينار على الوارث الذي صدق الشهود ولا يرد على الذي كذب الشهود (قال الشافعي) وإن أخذنا الجزية من أحد من أهلها فافتقر كان الإمام غريما من الغرماء ولم يكن له أن ينفق من مال الله عز وجل على فقير من أهل الذمة لأن مال الله عز وجل ثلاثة أصناف الصدقات فهي لأهلها الذين سمى الله عز وجل في سورة براءة والفيء فلأهله الذين سمى الله عز وجل في سورة الحشر والغنيمة فلأهلها الذين حضروها وأهل الخمس المسلمين في الأنفال وكل هؤلاء مسلم فحرام على الإمام والله تعالى أعلم أن يأخذ من حق أحد من المسلمين فيعطيه مسلما غيره فكيف بذمي لم يجعل الله تبارك وتعالى له فيما تطول به على المسلمين نصيبا ألا ترى أن الذمي منهم يموت فلا يكون له وارث فيكون ماله للمسلمين دون أهل الذمة لأن الله عز وجل أنعم على المسلمين بتخويلهم ما لم يكونوا يتخولونه قبل تخويلهم وبأموال المشركين فيئا وغنيمة (قال الشافعي) ويروون أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل على نصارى أيلة جزية دينار على كل إنسان وضيافة من مر بهم من المسلمين وتلك زيادة على الدينار (قال الشافعي) فإن بذل أهل الذمة أكثر من دينار بالغا ما بلغ كان الازدياد أحب إلي ولم يحرم على الإمام مما زادوه شيء وقد صالح عمر أهل الشام على أربعة دنانير وضيافة * أخبرنا مالك عن نافع عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب ضرب الجزية على أهل الذهب (((المذهب))) أربعة دنانير ومع ذلك إرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام (قال الشافعي) وقد روى أن عمر ضرب على أهل الورق ثمانية وأربعين وعلى أهل اليسر وعلى أهل الأوساط أربعة وعشرين وعلى من دونهم اثنى عشر درهما وهذا في الدرهم أشبه بمذهب عمر بأنه

" (١) .

" - * نقض العهد - * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا وادع الإمام قوما مدة أو أخذ الجزية من قوم فكان الذي عقد الموادعة والجزية عليهم رجلا أو رجالا منهم لم تلزمهم حتى نعلم أن من بقي منهم قد أقر بذلك ورضيه وإذا كان ذلك فليس لأحد من المسلمين أن يتناول لهم مالا ودما فإن فعل حكم عليه بما استهلك ما كانوا مستقيمين وإذا نقض الذين عقدوا الصلح عليهم أو نقضت منهم جماعة بين أظهرهم فلم يخالفوا الناقض بقول أو فعل ظاهر قبل أن يأتوا الإمام أو يعتزلوا بلادهم ويرسلوا إلى الإمام إنا على صلحنا أو يكون الذين نقضوا خرجوا إلى قتال المسلمين أو أهل ذمة للمسلمين فيعينون المقاتلين أو يعينون على من قاتلهم منهم فللإمام أن يغزوهم فإذا فعل فلم يخرج منهم إلى الإمام خارج مما فعله جماعتهم فللإمام قتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم وغنيمة أموالهم كانوا في وسط دار الإسلام أو في بلاد العدو وهكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ببني قريظة عقد عليهم صاحبهم الصلح بالمهادنة فنقض ولم يفارقوه فسار إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في عقر دارهم وهي معه بطرف المدينة فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وغنم أموالهم وليس كلهم اشترك في المعونة على النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولكن كلهم لزم حصنه فلم يفارق الغادرين منهم إلا نفر فحقن ذلك دماءهم وأحرز عليهم وكذلك إن نقض رجل منهم فقاتل كان للإمام قتال جماعتهم كما كان يقاتلهم قبل الهدنة قد أعان على خزاعة وهم في عقد النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة نفر من قريش فشهدوا قتالهم فغزا النبي صلى الله عليه وسلم قريشا عام الفتح بغدر النفر الثلاثة (١) وترك الباقون معونة خزاعة فإن خرج منهم خارج بعد مسير الإمام والمسلمين إليهم إلى المسلمين مسلما أحرز له الإسلام ماله ونفسه وصغار ذريته وإن خرج منهم خارج فقال أنا على الهدنة التي كانت وكانوا أهل هدنة لا أهل جزية وذكر أنه لم يكن ممن غدر ولا أعان قبل قوله إذا لم يعلم الإمام غير ما قال فإن علم الإمام غير ما قال نبذ إليه ورده إلى مأمنه ثم قاتله وسبى ذريته وغنم ماله إن لم يسلم أو يعط الجزية إن كان من أهلها فإن لم يعلم غير قوله وظهر منه ما يدل على خيانته وختره أو خوف ذلك منه نبذ إليه الإمام وألحقه بمأمنه ثم قاتله لقول الله عز وجل ﴿ وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء ﴾ قال الشافعي رحمه الله تعالى نزلت والله تعالى أعلم في قوم أهل مهادنة لا أهل جزية وسواء ما وصفت فيمن تؤخذ منه الجزية أو لا تؤخذ إلا أن من لا تؤخذ منه الجزية إذا عرض الجزية لم يكن للإمام أخذها

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٤/١٨٠

منه على الأبد وأخذها منه إلى مدة قال وإن أهل الجزية ليخالفون غير أهل الجزية في أن يخاف الإمام غدر أهل الجزية فلا يكون له أن ينبذ إليهم بالخوف والدلالة كما ينبذ إلى غير أهل الجزية حتى ينكشفوا بالغدر أو الامتناع من الجزية أو الحكم وإذا كان أهل الهدنة ممن يجوز أن تؤخذ منهم الجزية فخيف خيانتهم نبذ إليهم **فإن قالوا** نعطي الجزية على أن يجري علينا الحكم لم يكن للإمام إلا قبولها منهم وللإمام أن يغزو دار من غدر من ذي هدنة أو جزية يغير عليهم ليلا ونهارا ويسبيهم إذا ظهر الغدر والامتناع منهم فإن تميزوا أو يخالفهم قوم فأظهروا الوفاء وأظهر قوم الامتناع كان له غزوهم ولم يكن له الإغارة على جماعتهم وإذا قاربهم دعا أهل الوفاء إلى الخروج فإن خرجوا وفى لهم وقاتل من بقي منهم فإن لم يقدروا على الخروج كان له قتل الجماعة ويتوقى أهل الوفاء فإن قتل منهم أحدا لم يكن فيه عقل ولا قود لأنه بين المشركين وإذا ظهر عليهم ترك أهل الوفاء فلا يغنم لهم مالا ولا يسفك لهم دما وإذا اختلطوا فظهر عليهم فادعى كل أنه لم يغدر وقد كانت منهم طائفة اعتزلت أمسك عن كل من شك فيه فلم يقتله ولم يسب ذريته ولم يغنم ماله وقتل وسبى ذرية من علم أنه غدر وغنم ماله

(١) ".

" لم يقتص منه لأنه مسلم محرم الدم وإذا قاتل أهل الذمة مع أهل العدل أهل الحرب لم يعطوا سلبا ولا خمسا ولا سهما وإنما يرضخ لهم ولو رهن أهل البغي نفرا منهم عند أهل العدل ورهنهم أهل العدل رهنا وقالوا احبسوا رهننا حتى ندفع إليكم رهنكم وتوادعوا على ذلك إلى مدة جعلوها بينهم فعدا أهل البغي على رهن أهل العدل فقتلوهم لم يكن لأهل العدل أن يقتلوا رهن أهل البغي الذين عندهم ولا ان يحبسوهم إذا أثبتوا أن قد قتل أصحابهم لأن أصحابهم لا يدفعون إليهم أبدا ولا يقتل الرهن بجناية غيرهم وإن كان رهن أهل البغي بلا رهن من أهل العدل ووادعوهم إلى مدة فجاءت تلك المدة وقد غدر أهل البغي لم يكن لهم حبس الرهن بغدر غيرهم قال ولو أن أهل العدل أمنوا رجلا من أهل البغي فقتله رجل جاهل كان فيه الدية وإذا قتل العدلي الباغي عامدا والقاتل وارث المقتول أو قتل الباغي العدلي وهو وارثه لم أر ان يتوارثا والله تعالى أعلم ويرثهما معا ورثتهما غير القاتلين وإذا قتل أهل البغي في معركة وغيرها صلي عليهم لأن الصلاة سنة في المسلمين إلا من قتله المشركون في المعركة فإنه لا يغسل ولا يصلى عليه وأما أهل البغي إذا قتلوا

(١) الأم – دار المعرفة، ٤/١٨٦

في المعركة فإنهم يغسلون ويصلى عليهم ويصنع بهم ما يصنع بالموتى ولا يبعث برءوسهم إلى موضع ولا يصلبون ولا يمنعون الدفن وإذا قتل أهل العدل أهل البغي في المعركة ففيهم قولان أحدهما أن يدفنوا بكلومهم ودمائهم والثياب التي قتلوا فيها إن شاؤوا لأنهم شهداء ولا يصلى عليهم ويصنع بهم كما يصنع بمن قتله المشركون لأنهم مقتولون في المعركة وشهداء والقول الثاني أن يصلى عليهم لأن أصل الحكم في المسلمين الصلاة على الموتي إلا حيث تركها رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما تركها فيمن قتله المشركون في المعركة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والصبيان والنساء من أهل البغي إذا قتلوا معهم فهم في الصلاة عليهم مثل الرجال البالغين قال وأكره للعدلي أن يعمد قتل ذي رحمه من أهل البغي ولو كف عن قتل أبيه أو ذي رحمه أو أخيه من أهل الشرك لم أكره ذلك له بل أحبه وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم كف أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه وأبا بكر يوم أحد عن قتل أبيه وإذا قتلت الجماعة الممتنعة من أهل القبلة غير المتأولة أو أخذت المال فحكمهم حكم قطاع الطريق وهذا مكتوب في كتاب قطع الطريق * وإذا ارتد قوم عن الإسلام فاجتمعوا وقاتلوا فقتلوا وأخذوا المال فحكمهم حكم أهل الحرب من المشركين وإذا تابوا لم يتبعوا بدم ولا مال فإن قال قائل لم لا يتبعون قيل هؤلاء صاروا محاربين حلال الأموال والدماء وما أصاب المحاربون لم يقتص منهم وما أصيب لهم لم يرد عليهم وقد قتل طليحة عكاشة بن محصن وثابت بن أفرم (((أقرم))) ثم أسلم هو فلم يضمن عقلا ولا قودا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والحد في المكابرة في المصر والصحراء سواء ولعل المحارب في المصر أعظم ذنبا (قال الربيع) وللشافعي قول آخر يقاد منهم إذا ارتدوا وحاربوا فقتلوا من قبل أن الشرك إن لم يزدهم شرا لم يزدهم خيرا بأن يمنع القود منهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن أهل البغي ظهروا على مدينة فأراد قوم غيرهم من أهل البغي قتالهم لم أر أن يقاتلهم أهل المدينة معهم فإن قالوا نقاتلكم معا وسع أهل المدينة قتالهم دفعا لهم عن أنفسهم وعيالهم وأموالهم وكانوا في معنى من قتل دون نفسه وماله إن شاء الله تعالى ولو سبى المشركون أهل البغي وكانت بالمسلمين قوة على قتال المشركين لم يسع المسلمين الكف عن قتال المشركين حتى يستنقذوا أهل البغي ولو غزا المسلمون فمات عاملهم فغزوا معا أو متفرقين وكل واحد منهم ردء (((رد))) لصاحبه شرك كل واحد منهم صاحبه في الغنيمة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال لي قائل فما تقول فيمن أراد مال رجل أو دمه أو حرمته قلت له فله دفعه عنه قال فإن لم يكن يدفع عنه إلا بقتال قلت فيقاتله

". (١)

" حق للعقدة وكان غير فاسد أن يجوز على الابتداء (١) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو تزوج الرجل امرأة على أنها جميلة شابة موسرة تامة بكر فوجدها عجوزا قبيحة معدمة قطعاء ثيبا أو عمياء أو بها ضر ما كان الضر غير الأربع التي سمينا فيها الخيار فلا خيار له وقد ظلم من شرط هذا نفسه وسواء في ذلك الحرة والأمة إذا كانتا متزوجتين وليس النكاح كالبيع فلا خيار في النكاح من عيب يخص المرأة في بدنها ولا خيار في النكاح عندنا إلا من أربع أن يكون حلق فرجها عظما لا يوصل إلى جماعها بحال وهذا مانع للجماع الذي له عامة ما نكحها فإن كانت رتقاء فكان يقدر عن جماعها بحال فلا خيار له أو عالجت نفسها حتى تصير إلى أن يوصل إليها فلا خيار للزوج وإن لم تعالج نفسها فله الخيار إذا لم يصل إلى الجماع بحال وإن سأل أن يشقها هو بحديدة أو ما شابهها ويجبرها على ذلك لم أجعل له أن يفعل وجعلت له الخيار و إن فعلته هي فوصل إلى جماعها قبل أن أخيره لم أجعل له خيارا ولا يلزمها الخيار إلا عند حاكم إلا أن يتراضيا هما بشيء يجوز فأجيز تراضيهما ولو تزوجها فوجدها مفضاة لم أجعل له خيارا لأنه يقدر على الجماع وكذلك لو كان بها قرن يقدر معه على الجماع لم أجعل له خيارا ولكن لو كان القرن مانعا للجماع كان كالرتق أو تكون جذماء أو برصاء أو مجنونة ولا خيار في الجذام حتى يكون بينا فأما الزعر في الحاجب أو علامات ترى أنها تكون جذماء ولا تكون فلا خيار فيه بينهما لأنه قد لا يكون وله الخيار في البرص لأنه ظاهر وسواء قليل البرص وكثيره فإن كان بياضا فقالت ليس هذا برصا وقال هو برص أريه أهل العلم به **فإن قالوا** هو برص فله الخيار وإن قالوا هو مرار لا برص فلا خيار له فإن شاء أمسك وإن شاء طلق + (قال الشافعي) والجنون ضربان فضرب خنق وله الخيار بقليله وكثيره وضرب غلبة على عقله من غير حادث مرض فله الخيار في الحالين معا وهذا أكثر من الذي يخنق ويفيق + (قال الشافعي) فأما الغلبة على العقل بالمرض فلا خيار لها فيه ما كان مريضا فإذا أفاق من المرض وثبتت الغلبة على العقل فلها الخيار فإن قال قائل ما الحجة في أن جعلت للزوج الخيار في أربع دون سائر العيوب فالحجة عن غير واحد في الرتقاء ما قلت وإنه إذا يوصل إلى الجماع بحال فالمرأة في غير معاني النساء فإن قال فقد قال أبو الشعثاء لا ترد من قرن فقد

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٢٢٢/٤

أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء قال أربع لا يجزن في بيع ولا نكاح إلا أن يسمى فإن سمي جاز الجنون والجذام والبرص والقرن + (قال الشافعي) فإن قال قائل فتقول (((فنقول))) بهذا قيل إن كان القرن مانعا للجماع بكل حال كما وصفت كان كالرتق وبه أقول وإن كان غير مانع للجماع فإنما هو عيب ينقصها فلا أجعل له خيارا

أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها

١- (قال الشافعي) فإن قال فهل تجد دلالة غير ما ذكرت من الاستدلال من أن معنى الأولياء إنما هو لمعنى النسب في هذا المعنى أو ما يشبهه (((يشبه))) في كتاب أو سنة حتى يجوز أن تجعل في النكاح خيارا والخيار إنما يكون إلى المخير إثباته وفسخه قيل نعم عتقت بريرة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم ففارقت زوجها وقد كان لها الثبوت عنده لأنه لا يخيرها إلا ولها أن تثبت إن شاءت وتفارق إن شاءت وقد كان العقد على بريرة صحيحا وكان الجماع فيه حلالا وكان لها فسخ العقد فلم يكن لفسخها معنى والله تعالى أعلم إلا أنها صارت حرة فصار العبد لها غير كفء والتي كانت كفيئة في حال ثم انتقلت إلى أن تكون غير كفء للعبد لتقصيره عنها أدنى حالا من التي لم تكن قط كفيئة لمن غرها فنكحته على الكفاءة فوجد على غيرها - * في العيب بالمنكوحة - *

(١) ".

" أو تركت ما ليس لها فلا يكون لنا في صلحهما حكم ألزمناهما كارهين ولا إحداهما ولو ماتت إحداهما قبله ثم مات قبل أن يبين ثم ماتت الأخرى بعده سئل الورثة **فإن قالوا** إن طلاقه قد وقع على الميتة ورثته الحية بلا يمين على واحد منهم لأنهم يقرون أن في ماله حقا للحية ولا حق له في ميراث الميتة وهذا إذا كان الورثة كبارا رشدا يكون أمرهم في أموالهم جائزا وإن كان فيهم صغير جاز في حق الكبار الرشد إقرارهم ووقف للزوج الميت حصة الصغار ومن كان كبيرا غير رشيد من ميراث زوج حتى يبلغوا الرشد والحلم والمحيض ووقف للزوجة الحية بعد حصتها من ميراث امرأة حتى يبلغوا ولو كان الورثة كبارا فقالوا التي طلق ثلاثا هي المرأة الحية بعده ففيها قولان أحدهما أنهم يقومون مقام الميت فيحلفون على البت أن فلانة

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٨٤/٥

الحية بعده التي طلق ثلاثا ولا يكون لها ميراث منه ويأخذون له ميراثه من الميتة قبله كما يكون له الحق بشاهد فيحلفون أن حقه لحق ويقومون مقامه في اليمين واليمين على البت لأنهم قد يعلمون ذلك بخبره وخبر من يصدقون غيره وإن كان فيهم صغار وقف حق الصغار من ميراث الأب من الميتة قبله حتى يحلفوا فيأخذوه أو ينكلوا فيبطل أو يموتوا فيقوم ورثتهم مكانهم كما يكون فيما وصفنا من يمين وشاهد ويوقف قدر حقهم من ميراث أبيهم للمرأة الحية بعده ليقروا لها فيأخذوه ويبطل حقهم من الأخرى ويحلفوا فيأخذوا حقهم من الأخرى ويبطل حقها الذي وقف والقول الثاني أن يوقف له ميراث زوج من الميتة قبله وللميتة بعده ميراث امرأة منه حتى تقوم بينة أو يصطلح ورثته وورثتها (١)

١- (قال الشافعي) رحمه الله ولو رأى امرأة من نسائه مطلعة فقال أنت طالق ثلاثا وقد أثبت أنها من نسائه ولا يدرى أيتهن هي فقالت كل واحدة منهن أنا هي أو جحدت كل واحدة منهن أن تكون هي أو ادعت ذلك واحدة منهن او اثنتان وجحد البواقي فسواء ولا يقع الطلاق على واحدة منهن إلا أن يقول هي هذه فإذا قال لواحدة منهن هي هذه وقع عليها الطلاق ومن سأل منهن أن يحلف لها ما طلقها أحلف ومن لم تسأل لم يحلف لأنه أوقع الطلاق على واحدة ولم نعلمه طلق اثنتين ولو أقر لواحدة ثم قال أخطأت هي هذه الأخرى لزمه الطلاق (١) للأولى التي أقر لها وهكذا لو صنع هذا فيهن كلهن لزمه الطلاق لهن كلهن ولو قال هي هذه أو هذه أو هذه بل هذه لزمه طلاق التي قال بل هذه وطلاق إحدى الاثنتين اللتين قال هي هذه أو هذه ولو قال هي هذه بل هذه طلقت الأولى ووقع على الثانية التي قال بل هذه ولو قال إحداكن طالق ثم قال في واحدة هي هذه ثم قال والله ما أدري أهي هي أو غيرها طلقت الأولى بالإقرار ووقف عن البواقي ولم يكن كالذي قال على الابتداء ما أدري أطلقت أو لا هذا مطلق بيقين ثم أقر لواحدة فألزمنا له الإقرار ثم أخبرنا أنه لا يدرى أصدق في إقراره فحل له منهن غيرها أو لم يصدق فتكون واحدة منهن محرمة عليه ويكون في البواقي كهو في الابتداء ما كان مقيما على الشك فإذا قال قد استيقنت أن الذي قلت أولا هي التي طلقت كما قلت فالقول قوله وأيتهن أرادت أن أحلفه لها أحلفته ولو قال هي هذه ثم قال ما أدري أهي هي أم لا ثم مات قبل أن يتبين لم ترثه التي قال هي هذه إن كان لا يملك رجعتها وورثه الثلاث معا ولا يمنعن ميراثه بالشك في طلاقهن ولا طلاق واحدة منهن ولو قال على الابتداء ما أدري أطلقت نسائي أم واحدة منهن أم لا ثم مات ورثنه معا ولا يمنعن ميراثه بالشك في طلاقهن

". (١)

" حقهم في واحد دون واحد فإذا فات واحد فحقهم ثابت في الذي كان حقهم فيه إن شاؤوا وهو حي (١) (قال الشافعي) كأنه قطع يديه ورجليه وأوضحه فإن شاء قطع له يدا ورجلا وأخذ عقل يد ورجل وإن شاء أوضحه وإن شاء أخذ أرش الموضحة إذا كان له الخيار في كل كان له الخيار في بعض + (قال الشافعي) وكذلك ورثة المقتول والمجروح بعد موته إن أحبوا اقتصوا للميت من النفس او الجرح إن لم يكن نفس (((نفسه))) وإن أحبوا أخذوا العقل وإن أحبوا إذا كانت جراح ولم يكن نفس أن يأخذوا أرش بعض الجراح ويقتصوا من بعض كان لهم + (قال الشافعي) ومن قتل اثنين بواحد أو أكثر بواحد فقتل عشرة رجلا عمدا فلأولياء المقتول أن يقتلوا من شاؤوا منهم وأن يأخذوا الدية ممن شاؤوا فإذا أخذوا الدية لم يكن لهم أن يأخذوا من واحد إلا عشر الدية وإذا كانت الدية فإنما يغرمها الرجل على قدر من شركه فيها وهي خلاف القصاص + (قال الشافعي) وإن قطع رجل يدي رجل ورجليه ثم مات المقطوعة يداه ورجلاه من تلك الجراح فأراد ورثته القصاص كان لهم أن يصنعوا ما صنع بصاحبه وإن أرادوا أن يقتلوه ويأخذوا أرشا فيما صنع به لم يكن لهم وإذا كانت النفس فلا أرش للجراح لدخول الجراح في النفس ولهم أن يأخذوا دية النفس كلها ويدعوا القصاص + (قال الشافعي) ولو أرادوا أن يقطعوا يديه ورجليه أو يديه دون رجليه أو بعض أطرافه التي قطع منه ويدعوا قتله كان ذلك لهم إذا قضيت لهم بأن يفعلوا ذلك ويقتلوه قضيت لهم بأن يفعلوا ذلك به ويدعوا قتله **فإن قالوا** نقطع يديه ثم نأخذ منه دية أو بعضها لم يكن ذلك لهم وقيل إذا قطعتم يديه فقد أخذتم منه ما فيه الدية فلا يكون لكم عليه زيادة إلا القطع أو القتل فأما مال فلا ولو قطعوا له يدا أو رجلا ثم قالوا نأخذ نصف الدية كان لهم ذلك لأنه لو قطع يديه فأرادوا أخذ القود من يد والأرش من أخرى كان لهم ذلك ولا يكون لهم ذلك حتى يبرأ + (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها فجرحه جائفة مع قطع يديه ورجليه فمات فقال ورثته نجرحه جائفة ونقتله لم يمنعوا ذلك وإن أرادوا تركه بعدها تركوه ولو قالوا على الابتداء نجرحه جائفة ولا نقتله لم يتركوا وذلك أنهم إنما يتركون إذا قالوا نقتله بما يقاد منه في الجناية وأما ما لا يقاد منه فلا يتركون وإياه - * ولاة القصاص - * + (قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى ﴿ ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل ﴾ + (قال الشافعي) فكان معلوما عند أهل العلم ممن خوطب بهذه الآية أن ولي المقتول من جعل الله تعالى له ميراثا منه وقال

(١) الأم – دار المعرفة، ٢٦٤/٥

رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا فالقود وإن أحبوا فالعقل ولم يختلف المسلمون فيما علمته في أن العقل موروث كما يورث المال وإذا كان هكذا فكل وارث ولي الدم كما كان لكل وارث ما جعل الله له من ميراث الميت زوجة كانت له أو ابنة أو أما أو ولدا أو والدا لا يخرج أحد منهم من ولاية الدم (١) إذا كان لهم أن يكونوا بالدم مالا كما لا يخرجون من سواه من ماله + (قال الشافعي) فإذا قتل رجل رجلا فلا سبيل إلى القصاص إلا بأن يجمع جميع ورثة الميت من كانوا وحيث كانوا على القصاص فإذا فعلوا فلهم القصاص وإذا

١- (قال الشافعي) وكذلك للرجل إذا جرحه الرجل الخيار في القصاص في الجرح فإن مات الجارح فله عقل الجرح إن شاء حالا كما وصفت في مال الجارح (قال الشافعي) وسواء أي ميتة مات القاتل والجارح بقتل أو غيره فدية المقتول الأول وجرحه في ماله فإن جرح رجل جراحات في كلها قصاص فللمجروح الخيار في كل جرح منها كما يكون في جرح واحد لو جرحه إياه وإن شاء اقتص من بعضها وأخذ الدية من بعضها وإن شاء ذلك في كلها فهو له

(١) ".

" عنه القصاص فلا يجتمع عليه القتل ويوجب الدية في ماله (١) (قال الشافعي) فإذا عفا أحد الورثة القصاص فحكم الحاكم لهم بالدية فأيهم قتل القاتل قتل به إلا أن يدع ذلك ورثته - * باب عفو المجني عليه الجناية - * + (قال الشافعي) رحمه الله وإذا جنى الرجل على الرجل الجناية فيها قصاص فقال المجني عليه قد عفوت عن الجاني جنايته علي وبرأ المجنى عليه من الجناية سقط القصاص عن الجاني وسئل (((وسأل))) المجني عليه فإن قال قد عفوت له القصاص والمال جاز عفوه للمال إن كان يلي ماله وإن كان لا يلي ماله جاز عفوه للقصاص وأخذ له المال لأنه ليس له أن يهب من ماله شيئا وهكذا إن مات من جناية الجاني وهو يلي ماله سئل ورثته **فإن قالوا** لا نعلمه عفا المال أحلفوا ما علموه عفا المال وأخذوا المال من مال الجاني إلا أن يأتي الجاني ببينة على عفوه المال والقصاص معا فيجوز له العفو ولو جاء الجاني ببينة أنه قال قد عفوت عنه ما يلزمه في جنايته على لم يكن هذا عفو المال حتى يبين فيقول من قصاص وأرش فيجوز عفو المال ولو مات المجني عليه من جناية الجاني بعد قوله قد عفوت

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٦/١٢

عن الجاني جنايته على سقط القصاص وكان عليه في ماله دية النفس وكذلك لو قال قد عفوت عنه ما لزمه في جنايته على من عقل وقود وما يحدث منها كان هكذا ولو قال قد عفوت عنه ما لزمه في جنايته علي من عقل وقود فلم يمت من الجناية وصح قبل أن يموت ومات من غيرها جاز العفو فيما لزمه بالجناية نفسها ولم يجز فيما لزمه بزيادتها لأن الزيادة لم تكن وجبت له يوم عفا ولم تكن وصية بحال وكانت كهبة وهبها مريضا ثم صح فتجوز جواز هبة الصحيح ولو كانت المسألة بحالها فلم يصح حتى جرحه رجل آخر فخرج الأول من أن يكون قاتلا كان أرش الجرح كله وصية جائزة يضرب بها مع أهل الوصايا لأنه ليس بقاتل (قال أبو محمد) والقول الثاني أنه قاتل مع غيره فلا تجوز له وصية إلا أن يكون الجارح الثاني قد ذبحه أو قطعه باثنين فيكون هو القاتل وتجوز الوصية للأول لأن الثاني هو القاتل + (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها فقال قد عفوت عنه الجناية وما يحدث فيها وما يلزمه منها من عقل وقود ثم

١- (قال الشافعي) والقول الثاني أن على من قتل من الأولياء قاتل أبيه القصاص حتى يجتمعوا على القتل وإذا قتل الرجل الرجل فقال قتل ابني أو رجلا أنا وليه طلب بالبينة فإن أقامها بأنه قتله عمدا عزر ولم يكن عليه عقل ولا قود ولا كفارة وإن لم يقمها اقتص منه ولو قتل رجل له وليان فقتل أحدهما قاتل أبيه وادعى أن الولي معه أذن له أحلف الولي المدعى عليه فإن حلف كان له نصيبه من الدية على ما وصفت وإن نكل (١) حلف المدعى عليه وبرئ من نصيبه من الدية ولو أن رجلا له وليان أو أولياء فعفا أحد أوليائه القصاص ثم عدا عليه أحد الأولياء فقتله وقال لم أعلم عفو من معي ففيها قولان أحدهما أن عليه القصاص فإذا اقتص منه فنصيبه من الدية في مال القاتل المقتول الذي اقتص منه والآخر أن يحلف ما علم عفوه ثم عوقب ولم يقتص منه وأغرم ديته حالة في ماله يرفع عنه منها بقدر نصيبه من دية المقتول الذي هو وارثه وإن لم يحلف حلف أولياء المقتول الآخر لقد علم ثم في القصاص منه قولان أحدهما أن يقتص منه والآخر لا قصاص منه ومن قال يقتص منه جعل لورثة المقتول الأول في مال القاتل نصيبهم من الدية وللذي قتل به حصته من الدية لما أخذ منه القصاص

". (١)

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٦/١٥

" ولا يكون قاتلا له يوم الخميس ويوم الجمعة وهكذا لو شهد رجل أنه قتله بكرة والآخر أنه عشية والآخر أنه خنقه حتى مات والآخر أنه ضربه بسيف حتى مات كانت هذه شهادة متضادة لا تلزمه ولو أن رجلين شهدا على رجلين أنهما قتلا رجلا وشهد المشهود (((الشهود))) عليهما أن الشاهدين قتلاه وكانت شهادتهما في مقام واحد فإن صدقهما أولياء الدم معا فالشهادة باطلة وكذلك إن كذبوهما وإن ادعوا شهادتهما فشهدا قبل أن يشهد الآخر إن قبلت شهادتهما وجعلت المشهود عليهما اللذين شهدا بعد ما شهد عليهما بالقتل دافعين عن أنفسهما بشهادتهما وأبطلت شهادتهما وإن ادعوا شهادة اللذين شهدا آخرا أبطلت الشهادة لأن الأولين قد شهدا عليهما فدفعا عن أنفسهما ما شهد به عليهما قبل أن يشهدا وإن لم يدعوا شيئا تركتهم حتى يدعوا كما وصفت لك (١) (قال الشافعي) ولو كانا شهدا على قتل فقال أحدهما قتله بحديدة وقال الآخر بعصا كانت شهادتهما باطلة لأنهما متضادان ولا يكون قاتله بحديدة حتى يأتي على نفسه وبعصا حتى يأتي عليها ولو شهد أحدهما على أنه قتله وشهد الآخر على أنه أقر بقتله لم تجز شهادتهما ولم تكن هذه شهادة متضادة يكذب بعضها بعضا ولكني لم أجزها لأنها ليست بمجتمعة على شيء وإن كان القتل المشهود عليه أو المقر به خطأ أحلف أولياء الدم مع شاهدهم واستحقوا الدية بما تستحق به الحقوق وإن كان عمدا أحلفوا أيضا قسامة لأن مثل هذا يوجب القسامة في الدم واستحقوا الدية بالقسامة ولو شهد شاهدان أن هذا قتل فلانا أو هذا قد أثبتا أحدهما بغير عينه لم تكن هذه شهادة قاطعة وكانت في هذا قسامة على أحدهما كما تكون على أهل القرية قتله بعضهم ولو شهدا أن هذا الرجل بعينه قتل عبد الله بن محمد أو سالم بن عبد الله لا يدرى أيهما قتل لم تكن هذه شهادة ولا في هذا قسامة لأن أولياء كل واحد منهما إذا طلبوا لم يكونوا بأحق من غيرهم + (قال الشافعي) ولا أقبل الشهادة حتى يثبتوها فإن قالوا نشهد أنه ضربه في رأسه ضربة بسيف أو حديدة أو عصا فرأيناه مشجوجا هذه الشجة لم أقص منه حتى يقولوا فشجه بها هذه الشجة + (قال الشافعي) وهكذا لو قالوا نشهد أنه ضربه وهو ملفف فقطعه باثنين أو جرحه هذا الجرح ولم يبينوا أنه كان حيا حين ضربه لم أجعله قاتلا ولا جارحا حتى يقولوا ضربه وهو حي أو تثبت بينة أنه حين ضربه كان حيا أو كانت فيه الحياة بعد ضربه إياه فيعلم أن الضربة كانت وهو حي وأقبل قول الجاني مع يمينه إذا لم تقم بينة بأن هذه الشجة لم تكن من فعله وأنه ضربه ميتا وهكذا لو شهدوا أن قوما دخلوا بيتا فغابوا ثم هدمه هذا عليهم فقال هدمته بعد ما ماتوا جعلت القول قوله حتى تثبت البينة أن الحياة كانت فيهم حين هدم هذا البيت (قال الربيع) وللشافعي فيه قول ثان يشبه هذا

أن الملفوف بالثوب والقوم الذين كانوا في البيت فهدمه عليهم على الحياة حتى يعلم أو تقوم بينة أنهم ماتوا قبل أن يهدم البيت عليهم + (قال الشافعي) وهكذا لو أقر فقال ضربته

١- (قال الشافعي) رحمه الله فإن جاؤوا جميعا معا لم أقبل شهادتهم لأنه ليس في شهادة أحد منهم شيء إلا في شهادة الآخر مثلها فليس واحد منهم أولى بالرد ولا القبول من الآخر ولو شهد شاهد على رجل أنه أقر أنه قتل رجلا خطأ في يوم غير اليوم الذي شهد به صاحبه كان قول العامة إن هذا جائز لأنه شهادة على قول وهكذا إقرار الناس في يوم بعد يوم ومجلس بعد مجلس وهو مخالف للفعل ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه قتله عمدا وشهد الآخر أنه أقر أنه قتله ولم يقل عمدا ولا خطأ جعلته قاتلا وجعلت القول قول القاتل فإن قال عمدا ففيه القصاص وإن قال خطأ حلف ما قتله عمدا وكانت الدية في ماله في مضي ثلاث سنين ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه قتله عمدا والآخر أنه أقر أنه قتله خطأ سألته وجعلت القول قوله فإن قال خطأ أحلفته على العمد وجعلته عليه في ثلاث سنين لأن كليهما يشهد بالإقرار بالقتل أحدهما عمدا والآخر خطأ وقد يكونان صادقين لأنهما يشهدان على قول بلا فعل (١) ".

" وإن جنى عليه خطأ فقيمته على عاقلة الجاني وإذا كانت الجناية على أمة أو عبد فكذلك والقول في قيمتهم قول الجاني لأنه يغرم ثمنه وعلى السيد البينة بفضل إن ادعاه وإذا كانت خطأ فالقول في قيمة العبد قول عاقلة الجاني لأنهم يضمنون قيمته **فإن قالوا** قيمته ألف وقال القاتل قيمته ألفان ضمنت العاقلة ألفا والقاتل في ماله ألفا لا يسقط عنه ضمان ما أقر أنه جنايته ولا يلزمهم إقراره إذا أكذبوه ولو جنى عبد على عبد عمدا أو خطأ كان القصاص بين العبدين في العمد ولا أنظر إلى فضل قيمة أحدهما على الآخر ويخير سيد العبد المجني عليه بين القصاص في النفس وما دونها وبين الأرش فإن اختار الأرش فهو له في عنق العبد الجاني وقيمته لسيد المجني عليه بالغة ما بلغت والقول في قيمة العبد المجني عليه قول سيد العبد الجاني ولا أنظر إلى قول العبد الجاني لأن ذلك مأخوذ من رقبته ورقبته مال من مال سيده وكذلك لو كانت الجناية خطأ كان القول قول سيد الجاني وإذا أقر العبد بأن قيمته الأكثر لم يلزمه الأكثر في عبوديته وإن عتق لزمه الفضل عما أقر به سيده مما أقر به العبد وهكذا لو كان الجاني على العبد مدبرا أو

---

(١) الأم – دار المعرفة، ١٩/٦

أم ولد لا يختلفان هما والعبد وإن كان الجاني على العبد مكاتبا فبينه وبين العبد القود فإن اختار سيد العبد ترك القود للمال أو كانت الجناية خطأ فسواء فإن أقر المكاتب بأن قيمة العبد المجني عليه ألفان وقيمة المكاتب ألفان أو أكثر وقال سيده ألف ففيها قولان أحدهما أن إقراره موقوف فإن أدى المكاتب ما أقر به من قبل أن يعجز لم يكن للسيد إبطال شيء منه وإن عجز المكاتب قبل يوفيه فالقول قول السيد في قيمة العبد المجني عليه فإن كان المكاتب أدى من الجناية ما أقر السيد أنه قيمة العبد المجني عليه لم يتبع العبد في شيء من جنايته وإذا أعتق اتبع بالفضل وإن أدى فضلا عما أقر به السيد لم يكن للسيد أن يرجع به على سيد العبد المجني عليه (١) (قال الشافعي) والقول الثاني أن ذلك لازم للمكاتب لأنه أقر به وهو يجوز له ما أقر به في ماله ويلزمه لسيده وإن عجز المكاتب بيع المكاتب فيه إن لم يتطوع بأدائه عنه + (قال الشافعي) وإذا قتل المكاتب عبيدا عمدا واحدا بعد واحد فاشتجروا فسيد العبد الذي قتل أولا أولى بالقصاص ولو دفعه إلى ولي الذي قتل أولا فعفا عنه على مال أو غير مال كان عليه أن يدفعه إلى ولي الذي قتل عبده بعده فإن عفا عنه دفعه إلى ولي المقتول بعده وهكذا حتى لا يبقى منهم أحد إلا عفا عنه أو يقتله أحد المدفوع إليهم + (قال الشافعي) ولا يكون قضاؤه به للذي قتل أولا وعفوه عنه مزيلا للقود عنه ممن قتل بعده لأن كلهم يستوجب عليه قتله بمن قتل من أوليائه كما يكون للقوم على رجل حدود فيعفو بعضهم فيكون للباقين أخذ حدودهم ولكل واحد منهم أخذ حده لأن حقه غير حق صاحبه وهكذا لو قطع أيمان رجال أو مالهم فيه القصاص في موضع واحد + (قال الشافعي) وإذا قتل الرجل النفر عمدا أو الواحد ثم مات فديات من قتل حالة في ماله بكمالها وإذا قتل الرجل النفر عمدا ثم ارتد عن الإسلام فقتل أو زنى فرجم فدياتهم في ماله كما وصفت في موته وإذا قتل الرجل النفر عمدا فعدا رجل أجنبي على القاتل فقتله عمدا فلأوليائه القود إلا أن يشاءوا أن يعفوا القود على مال وإن عفوه على مال فالدية مال من مال المقتول يأخذها أولياء الذين قتلوا كما يأخذون سائر ماله وهم فيه أسوة + (قال الشافعي) وإن عفا أولياؤه الدم والمال نظر فإن كان للقاتل مال يخرج ديات من قتل منهم فعفوهم جائز وإلا لم يجز عفوهم لأنهم حين عفوا الدم صار له بالقتل مال ولا يكون لهم عفو ماله حتى يؤدوا دينه كله وإذا قتل الرجل

١- (قال الشافعي) ولو أدى أقل مما أقر به السيد خير السيد بين أن يفديه بالفضل متطوعا أو يباع من العبد بقدر ما بقي مما أقر به السيد (قال الربيع) وإذا أدى المكاتب أكثر مما أقر به السيد ثم عجز المكاتب رجع السيد على الذي دفعت إليه الزيادة على ما أقر به فيأخذه منه ويدفعه إلى المكاتب فيكون في يده كسائر ماله فإذا عتق رجع عليه فأخذ منه ما أقر به وإن عجز كان المال كله لسيده ". (١)

" حتى تبرأ جراحه لأنها لعلها أن تكون نفسا فإن سأل ذلك قبل البرء أعطيته ذلك ولم أقص منه بضربة ودعوت له من يحذق القطع فأمرته أن يقطعها له بأيسر ما يكون به القطع ثم تحسم يد المقطوع إن شاء وهكذا إن قطعها من المرفق أو المنكب لا يختلف وهكذا إن قطع له أصبعا أو أنملة أصبع لا يختلف ذلك (١) (قال الشافعي) وإن شق الكف حتى ينتهي إلى المفصل فسأل القصاص سألنا أهل العلم **فإن قالوا** نقدر على شقها كذلك أقصصناه وجعلنا ذلك كشق في رأسه وغيره وكذلك إن شقها حتى المفصل ثم قطعها من المفصل فبقي بعضها وقطع بعضها شق قودا إن قدر وقطع من حيث قطع وإن قطع له أصبعا فائتكلت الكف حتى سقطت كلها فسأل القصاص قيل إن القصاص ان يقطع من حيث قطع أو أقل منه فأما أكثر فلا فإن شئت أقدناك من الأصبع وأعطيناك أرش الكف يرفع منها عشر من الإبل وهي حصة الأصبع وإلا فلك دية الكف + (قال الشافعي) ولو قطع له أصبءا كما وصفت فسأل القود منها وقد ذهبت كفه أو لم تذهب وسأل القود من ساعته أقدته فإن ذهبت كف المجني عليه جعلت على الجاني أربعة أخماس ديتها لأني رفعت الخمس للأصبع التي أقصصتها بها فإن ذهبت كف المستقاد منه ونفسه لم أرفع عنه من أرش المجني عليه شيئا لأن الجاني ضامن ما جنى وحدث منه والمستقاد منه غير مضمون له ما حدث من القود لأنه تلف بسبب الحق في القصاص + (قال الشافعي) وإن قطع رجل نصف كف رجل من المفصل فائتكلت حتى سقطت الكف كلها فسأل القود قيل لأهل العلم بالقود هل تقدرون على قطع نصف كف من مفصل كفه لا تزيدون عليه **فإن قالوا** نعم قلنا اقطعوها من الشق الذي قطعها منه ثم دعوها وأخذنا للمجني عليه خمسة وعشرين بعيرا نصف أرش الكف مع قطع نصفها وهكذا إن قطعها حتى تبقى معلقة بجلدة أقيد منه وتركت له معلقة بجلدة فإن قال المستقاد منه اقطعوها لم يمنع المتطبب قطعها

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٢٧/٦

على النظر له وإذا قطع رجل يد رجل فأقدناه منه ثم مات المستقيد منه قبل أن يبرأ من ذلك الجرح وشهد أنه مات من تلك الجراح وسأل ورثته القود

١- (قال الشافعي) ولا أقيد يمنى من يسرى ولا خنصرا من غير خنصر يدها أو رجلها وهكذا في هذا أن يقطع رجله من مفصل الكعب أو مفصل الركبة فإن قطعها من مفصل الورك سألت أهل العلم بالقطع هل يقدرون على أن يأتوا بقطعها من مفصل الورك بلا أن يكون جائفة **فإن قالوا** نعم أقصصت منه وهكذا إن نزع يده بكتفه أقدته منه إن قدروا على نزع الكتف بلا أن يحيفه فإن قطع يده من فوق المفصل أو رجله أو أصبعا من أصابعه فسأل المقطوعة يده القود قيل له إن سألت من الموضع الذي قطعك منه فلا قود لأنه ليس من مفصل وذلك أن ذلك لا يقطع إلا بضربة جامعة يرفع بها الضارب يده وإذا فعل ذلك لم يكن على إحاطة من أن يقع موقع ضربته لك ولو قلت ينخفض حتى يرجع إلى في أقل من حقي قيل قد لا تقطع الضربة في مرة ولا مرار لأن العظم ينكسر فيصير إلى أكثر مما نالك به أو يحز والحز إنما يكون في جلد ولحم ولو حز في العظم كان عذابا غير مقارب لما أصابك به وزيادة انكسار العظم كما وصفت ويقال له إن سألت أن تقطع يده لك من المفصل أو رجله وتعطى حكومة بقدر ما زاد على اليد والرجل فعلنا فإن قيل فأنت تضع له السكين في غير موضعه الذي وضعها به قلت نعم هي ايسر على المقتص منه من الموضع الذي وضعها به من المقتص له وفي غير موضع تلف ولم أتلف بها إلا ما أتلف الجاني عليه بمثله وأكثر منه وهكذا في الرجل والأصبع إذا قطعها من فوق الأنملة فإن قطع أصبعا من دون الأنملة فلا قود بحال وفيها حساب ما ذهب من الأنملة وإن قطع يدا من نصف الكف أو رجلا كذلك فقطع معها الأصابع فإن سأل القصاص من الأصابع أقصصت به وإن سألها من العظم الذي أصاب فوق الأصابع لم أعطه كما وصفت قبل هذا

". (١)

" المقتول فقتلوه إن شاؤوا (قال) ولو دفع ألى أولياء المقتول فقتلوه ضمن الجراح في ماله ولا يبطل عنه القتل جراح من يقتل له (١) (قال الشافعي) وإن قتله الإمام لولي الدم أو ردة فقد أساء وتبطل عنه الحدود التي لله عز وجل لأنه ميت ولا مال فيها + (قال الشافعي) وإنما حددته بالحدود كلها لأنه ليس

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٥٤/٦

منها واحد إلا واجب عليه مأمور بأخذه فلا يجوز والله أعلم أن أعطل مأمورا به لمأمور به أعظم ولا أصغر منه وأنا أجد السبيل إلى أخذه كما تكون عليه الحقوق للادميين فلا يجوز إلا أن تؤخذ منه كلها إذا قدر على أخذها وإذا كان المستقاد منه مريضا ولا نفس عليه لم يقتص منه فيما دون النفس حتى يبرأ فإذا برأ اقتص منه وكذلك كل حد وجب عليه لله عز وجل أو أوجبه الله للادميين فإن كانت على المريض نفس قتل مريضا أو صحيحا وإن كان جرح فمات المجروح من الجرح أقيد منه من الجرح والنفس معا في مقام واحد لأني إنما أؤخره فيما دون النفس لئلا يتلف بالقود مع المرض وإذا كنت أقيد بالقتل لم أؤخره بالمرض وهكذا إذا كان القود في بلاد باردة وساعة باردة أو بلاد حارة وساعة حارة فإذا كان ما دون النفس أخر حتى يذهب حد البرد وحد الحر ويقتص منه في الحال التي ليست بحال تلف ولا شديدة المباينة لما سواها من الأحوال وكان حكم الحر والبرد حكم مرضه يقتص منه في النفس ولا يقتص منه فيما دونها والمرأة والرجل في هذا سواء إلا أن تكون المرأة حاملا فلا يقتص منها ولا تحد حتى تضع حملها + (قال الشافعي) وإن كان القصاص في رجل في جميع أصابع كفه أو بعضها فقال اقطعوا يدي ورضي بذلك المقتص له قيل لا يقطع إلا من حيث قطع ولا أقبل في هذا اجتماعهما عليه لأنه عدوان وإذا قطع الرجل يد الرجل الشلاء ويد القاطع صحيحة فتراضيا بأن يقتص من القاطع فيقطع يده الصحيحة لم أقطع يده الصحيحة برضاه ورضا صاحبه وجعلت عليه حكومة وإذا كانت يد المقطوع الأول صحيحة ويد القاطع هي الشلاء ففي يد المقطوع الأرش لنقص يد القاطع عنها فإن رضي المقتص له بأن يقطع ولم يرض ذلك القاطع سألت أهل العلم بالقطع **فإن قالوا** إن اليد الشلاء إذا قطعت كانت أقرب من التلف على من قطعت منه من يد الصحيح لو قطعته لم أقطعها بحال وإن قالوا ليس فيها من التلف إلا ما في يد الصحيح قطعتها ولم ألتفت إلى مشقة القطع على المستقاد منه ولا المستقاد له إذا كان يقدر على أن يؤتى بالقطع لا يزاد عليه + (قال الشافعي) ولو رضي الأشل أن يقطع لم ألتفت إلى رضاه وكان رضاه وسخطه في ذلك سواء وهذا هكذا في الأصابع والرجل وغيرهما مما يشل وإذا قطع الأشل يد الصحيح فسأل الصحيح القود وأرش فضل ما بين اليدين قيل إن شئت اقتص لك وإذا اخترت القصاص فلا أرش وإن شئت فلك الأرش ولا قصاص وإنما يكون له أرش وقصاص إذا كان القطع على أطراف

١- (قال الشافعي) ولو كان جراحا لا نفس فيها لرجل فاقتص من جرح منها فمات ضمن الجارح الميت ما بقي من أرش الجراح التي لم يقتص منه فيها وإن اجتمعت على رجل حدود حد بكر في الزنى وحد في القذف وحد في سرقة يقطع فيها وقطع طريق يقطع فيه أو يقتل وقتل رجل بدئ بحق الآدميين فيما ليس فيه قتل ثم حق الله تبارك وتعالى فيما لا نفس فيه ثم كان القتل من ورائها يحد أولا في القذف ثم حبس فإذا برأ حد في الزنى ثم حبس حتى يبرأ ثم قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف وكانت يده اليمنى للسرقة وقطع الطريق معا ورجله لقطع الطريق مع يده ثم قتل قودا أو بردة فإن مات في الحد الأول أو الذي بعده أو قتل بحد سقطت عنه الحدود التي لله عز وجل كلها وإن كان قاتلا لرجل فمات قبل يقتل قودا كان عليه دية النفس وكذلك إن كان جرحا لم يسقط أرش الجرح لأنه يملك بالجرح والنفس مال ولا يملك بحد القذف ولا حد السرقة مال بحال

". (١)

" الاثنان ويأمر الواحد من يعينه ولا يستعين بظنين على المقتص منه بحال وعلى السلطان أن يرزق من يأخذ القصاص ويقيم الحدود في السرقة وغيرها من سهم النبي صلى الله عليه وسلم من الخمس كما يرزق الحكام ولا يكلف ذلك الناس فإن لم يفعل الحاكم فأجر المقتص على المقتص منه لأن عليه أن يعطى كل حق وجب عليه ولا يكمل إعطاؤه إياه إلا بأن يسقط المؤنة عن آخذه كما يكون عليه أن يعطى أجر الكيال للحنطة والوزان للدنانير وهكذا كل قصاص دون النفس يليه غير المقتص له ووليه وإذا قتل رجل رجلا فسأل أولياؤه أن يمكن من القاتل يضرب عنقه أمكن منه وينبغي للإمام أن يتحفظ فيأمر من ينظر إلى سيفه فإن كان صارما وإلا أمره أن يأخذ سيفا صارما لئلا يعذبه ثم يدعه وضربه فإن ضربه ضربه فقتله فقد أتى على القود وإن ضربه على كتفيه أو في رأسه منعه العودة وأحلفه ما عمد ذلك فإن لم يحلف على ذلك عاقبه وإن حلف تركه ولا أرش فيها وأمر هو بضرب عنقه بأمر الولي وجبر الولي على ذلك إلا أن يعفو وإن كان القاتل ضرب المقتول ضربات في عنقه تركه يضربه حتى يبلغ عدد الضربات فإن مات وإلا يأمر غيره بقتله وإذا أمر الإمام الرجل غير الظنين على المستقاد منه أن يقتله فضربه ضربات فلم يقتله أعاد الضرب حتى يأتي على نفسه وينبغي أن يأمر بسيف أصرم من سيفه ويأمر رجلا أضرب منه ليوحيه فإن كان القاتل قطع يدي المقتول أو رجليه أو شجه أو أجافه ثم قتله أو نال منه ما يشبه ذلك فسأل الولي أن يصنع ذلك

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٥٧/٦

به ولينا من يحسن تلك الجراح كلها كما نولي (((تولى))) الجارح دون النفس فإن مات وإلا ولينا الولي ضرب عنقه لا يلي الولي إلا قتلة وحية من ضرب عنق أو ذبح إن كان القاتل ذبحه أو خنقه أو ما أشبهه من الميتات الوحية فإذا بلغ من خنقه بقدر ما مات الأول ولم يمت منعناه الخنق وأمرناه بضرب عنقه ولو كان القاتل ضرب وسط المقتول ضربة فابانه خلينا بين وليه وبين أن يضربه حيث ضربه فإن أبانه وإلا أمرناه أن يضرب عنقه ولو كان لم يبنه إلا بضربات خلينا بينه وبين عدد ضربات فإن لم يبنه قتلناه بأيسر القتلتين ضربة تبين ما بقي منه أو ضربة عنق - * خطأ المقتص - * (١) (قال الشافعي) وإذا كان لا يخطأ به اقتص منه وإذا برأت جراحته التي أخطأ بها المقتص اقتص الأول ولو قال المقتص للمقتص منه أخرج يسارك فقطعها وأقر أنه عمد

١- (قال الشافعي) رحمه الله وإذا أمر المقتص أن يقتص فوضع الحديدة في موضع القصاص ثم جرها جرا فزاد على قدر القصاص سئل أهل العلم فإن قالوا قد يخطأ بمثل هذا سئل فإن قال أخطأت أحلف ولا قصاص عليه وعقل ذلك عنه عاقلته وإن قالوا لا يخطأ بمثل هذا فللمستقاد منه القصاص بقدر الزيادة إلا أن يشاء منه الأرش فيأخذه من ماله وكذلك إن قالوا قد يخطأ بمثله وقيل للمقتص احلف لقد أخطأت به فإن أقر أقص منه أو أخذ من ماله الأرش وإن لم يقر ونكل قيل للمجني عليه احلف لقد عمد فإن حلف فله القود وإن نكل فلا شيء له حتى يحلف فيستقيد أو يأخذ المال وهكذا إذا وضع الحديدة في موضع غير موضع القود لا يختلف فيه الجواب فيما أمكن أن يكون خطأ وما لم يمكن وإذا وضع الحديدة في غير موضعها أعدته حتى يضعها في موضعها حتى يستقيد للمجني عليه الأول ولا يتخذ إلا أمينا لخطئه وعمده فإذا كان القصاص على يمين فأخطأ المقتص فقطع يسارا أو كان على أصبع فأخطأ فقطع غيرها فإن كان يخطأ بمثل هذا درئ عنه الحد وكان العقل على عاقلته (قال الربيع) وفيه قول آخر أن ذلك عليه في ماله ولا تحمله العاقلة لأنه عمد أن يقطع يده ولكنا درأنا عنه القود لظنه أنها اليد التي وجب فيها القصاص فأما قطعه إياها فعمد

". (١)

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٦/٦٠

" فإن ابانه وإلا أمر بضرب عنقه (١) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كسر الرجل سن الرجل من نصفها سألت أهل العلم فإن قالوا نقدر على كسرها من نصفها بلا إتلاف لبقيتها ولا صدع أقدته وإن قالوا لا نقدر على ذلك لم نقده لتفتتها وإذا قلع رجل ظفر رجل فسأل القود قيل لأهل العلم هل تقدرون على قلع ظفره بلا تلف على غيره فإن قالوا نعم أقيد وإن قالوا لا ففي الظفر حكومة وإن قطع الرجل أنملة رجل ولا ظفر للمقطوعة أنملته فسأل القصاص لم يكن له وكذلك إن كان ظفرها مقطوعا قطعا لا يثبت لا قليلا ولا كثيرا لنقصها عن أنملة المقتص منه وما كان في سن أو ظفر من عوار لا يفسد الظفر وإن كان يعيبه وكان لا يفسد السن بقطع ولا سواد ينقص المنفعة أو كان أثر قرحة خفيفا كان له القصاص وإن كان رجل مقطوع أنملة فقطع رجل أنملته الوسطى والقاطع وافر تلك الأصبع فسأل المقطوعة أنملته الوسطى القصاص لم يكن له ولا يجوز أن يقطع له الأنملة التي من طرف بوسطى ولا الوسطى فتقطع بأنملته التي قطع من طرف ولم يقطعها + (قال الشافعي) ولو قطع أنملة خنصر من طرف من رجل وأنملة خنصر الوسطى من آخر من أصبع واحدة فإن جاءا معا اقتص منه لأنملة الطرف ثم اقتص منه أنملة الخنصر الوسطى وإن جاء صاحب الوسطى قبل صاحب الطرف قيل لا قصاص لك وقضى له بالدية وإن جاء صاحب الطرف فقطع له الطرف فسأل المقضي له بالدية ردها إن كان أخذها أو إبطالها إن كان لم يأخذها ويقطع له أنملة الوسطى قصاصا لم يجب إلى ذلك لأنه قد أبطل القصاص وجعل أرشا وكذلك لو قطع وسط أنملة رجل الوسطى فقضي له بالأرش ثم انقطع طرف أنملته

١- (قال الشافعي) وما خلي بين ولي المقتول وبينه من هذا الضرب فضرب في موضع غيره منع الضرب فيما يستقبل وأمر غيره ممن يؤمن عليه به وسواء كان ذلك في ضرب عنقه أو وسطه أو غيره كأن أمر بأن يضرب عنقه فضرب كتفيه أو ضرب رأسه فوق عنقه ليطول الموت عليه فإذا قطع الرجل يدي الرجل ورجليه وجنى عليه جناية فمات من تلك الجنايات أو بعضها فلأوليائه الخيار بين القصاص أو الدية فإن اختاروا الدية وسألوا أن يعطوا أرش الجراحات كلها والنفس أو أرش الجراحات دون النفس لم يكن ذلك لهم وكانت لهم دية واحدة تكون الجراحات ساقطة بالنفس إذا كانت النفس من الجراحات أو بعضها وهكذا لو جنى عليه رجلان أو ثلاثة فلم تلتئم الجراحة حتى مات فاختاروا الدية كانت لهم دية واحدة ولو برأ في المسألتين معا أو كان غير ضمن من الجراح ثم مات قبل تلتئم الجراح أو بعد التئامها فسأل ورثته

القصاص من الجراح أو أرشها كلها أخذ الجاني بالقصاص أو أرشها كلها وإن كانت ديات كثيرة لأنها لم تصر نفسا وإنما هي جراح ولو اختلف الجاني وورثة المجني عليه فقال الجاني مات منها وقال ورثة المجني عليه لم يمت منها كان القول قول ورثة المجني عليه مع أيمانهم وعلى الجاني البينة بأنه لم يزل منها ضمنا حتى مات أو ما أشبه ذلك مما يثبت موته منها ولو قطع رجل يده وآخر رجله وجرحه آخر ثم مات فقال ورثته برأ من جراح أحدهم ومات من جراح الآخر فإن صدقهم الجانون فالقول ما قالوا وعلى الذي مات من جراحه القصاص في النفس أو الأرش وعلى الذي برأت جراحته القصاص من الجراح أو دية الجراح وإن صدقهم الذي قال إن جراحه برأت وكذبهم الذي قال إن جراحه لم تبرأ فقال بل مات من جراح الذي زعمت أن جراحه برأت وبرأت جراحي فالقول قوله مع يمينه ولا يلزمه القتل أبدا ولا النفس حتى يشهد الشهود أن المجروح لم يزل مريضا من جراح الجارح حتى مات ولو قال مات من جراحنا معا فمن قتل اثنين بواحد جعل على الذي أقر القتل فإن أرادوا أن يأخذوا منه الدية لم يجعل عليه إلا نصفها لأنه يقول إنه مات من جراحنا معا - * العلل في القود - *

". (١)

" فسأل القصاص لم يقص له به ولو لم يأت صاحب الوسطى حتى انقطع طرف أنملته أو قطع بقصاص كان له القصاص وإذا قطع الرجل يد الرجل والمقطوعة يده نضو الخلق ضعيف الأصابع قصيرها أو قبيحها أو معيب بعضها عيبا ليس بشلل والقاطع تام اليد والأصابع حسنها قطعت بها وكذلك لو كان المقطوع هو التام اليد والقاطع هو الناقصها كانت له لا فضل بينهما في القصاص (١) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا جنى الرجل على عين الرجل ففقأها فالجناية عليه وإن سأل أن يمتحن فيعلم أنه لا يبصر بها فليس في هذا مثلة وفي هذه القود إن كان عمدا إلا أن يشاء المجني عليه العقل فإذا شاء العقل ففيها خمسون من الإبل حالة في مال الجاني دون عاقلته وإن كانت الجناية خطأ ففيها خمسون من الإبل على عاقلته ثلثا الخمسين في مضي سنة وثلث الخمسين في مضي السنة الثانية فإن جرحت عين رجل أو ضربت وابيضت فقال المجني عليه قد ذهب بصره، سئل أهل العلم بها **فإن قالوا** قد نحيط بذهاب البصر علما لم يقبل منهم على ذهاب البصر إذا كانت الجناية عمدا ففيها القود إلا شاهدان حران مسلمان عدلان وقبل إن كانت خطأ لا قود فيها شاهد وامرأتان وشاهد ويمين المجني عليه ويسأل من يقبل من أهل العلم

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٦٣/٦

بالبصر **فإن قالوا** إذا ذهب البصر لم يعد وقالوا نحن نعلم ذهابه ومكانه قضى للمجني عليه بالقصاص في العمد إلا أن يشاء الأرش أو الأرش في الخطأ + (قال الشافعي) وإذا اختلف أهل البصر فقالوا ما يكون علمنا بذهاب البصر علما حتى يأتي على المجني عليه مدة ثم ننظر إلى بصره فإن كان بعد انقضاء المدة على ما نراه فقد ذهب بصره لم يقض له حتى تأتي تلك المدة ما لم يحدث عليه حادث وكذلك إن قال هكذا عدد من أهل البصر وخالفهم غيرهم لم أقض له حتى تأتي تلك المدة التي يجمعون على أنها إذا كانت ولم يبصر فقد ذهب البصر وإن لم يختلف أهل البصر في أنها لا تعود ليبصر بها أحلفت المجني عليه مع شاهده في الخطأ وقضيت بذهاب بصره فإذا شهد من أقبل شهادته أن بصره قد ذهب وأخرته إلى المدة التي وصفوا أنه إذا بلغها قال أهل البصر الذين يجتمعون لا يعود بصره فمات قبلها أو اصاب عينه شيء بخقها فذهابها من الجاني الأول حتى يستيقن أن ذهاب بصرها من وجع أو جناية وليس على الجاني الآخر إلا حكومة وكان على الجاني الأول القود إن كان عمدا والعقل إن كانت الجناية خطأ وإن قال الجاني الأول أحلفوا لي المجني عليه ما عاد بصره منذ جنيت عليه إلى أن جنى هذا عليه فعلناه وكذلك إن قال أحلفوا ورثته أحلفناهم على علمهم وكذلك إن قال لم يكن بصره ذهب أحلفوا لقد ذهب بصره ولو لم يحلف المجني عليه وأقر أن قد أبصر أو جاء قوم فقالوا قد ذكر أن بصره عاد عليه

١- (قال الشافعي) وإذا قطع الرجل يد الرجل وفيها أصبع شلاء أو مقطوعة أنملة والقاطع تام الأصابع لم يقد منه للمقطوع لنقص يده عن يده ولو قال اقطعوا لي من أصابعه بقدر أصابعي وأبطل حقي في الكف قطع له ذلك لأنه أهون من قطع الكف كلها وإذا كانت في الرجل الحياة وإن كان أعمى أصم فقتله صحيح قتل به ليس في النفس نقص حكم عن النفس وفيما سوى النفس نقص عن مثله من يد أو رجل إذا كان النقص عدما أو شللا أو في موضع شجة وغيرها فلو أن رجلا شج رجلا في قرنه والشاج أسلخ القرن فللمشجوج الخيار في القصاص أو أخذ الأرش ولو كان المشجوج أسلخ القرن لم يكن للمشجوج القصاص لأنه أنقص الشعر عن الشاج ولو كان خفيف الشعر أو فيه قرع قليل يكتسي بالشعر إن طال شيء كان له القصاص (قال الربيع) قال أبو يعقوب لا تقطع أصبع صحيحة بشلاء ولا ناقصة أنملة وله حكومة في الشلاء وأرش المقطوعة الأنملة - * ذهاب البصر - *

(١) ".

" شئت فالعقل (١) (قال الشافعي) وإن ضرب عينه فأدماها ولم يذهب بصرها فلا قصاص ولا أرش معلوم وفيها حكومة ويعاقب الضارب - * اختلاف الجاني والمجني عليه في البصر - * + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا جنى الرجل على بصر الرجل فقال جنيت عليه وبصره ذاهب فعلى المجني عليه البينة أنه كان يبصر بها قبل أن يجني عليه ويسع البينة الشهادة على ذلك إذا رأوه يتصرف تصرف البصير ويتقي ما يتقي وهكذا إذا جنى على بصر صبي أو معتوه فقال جنيت عليه وهو لا يبصر فالقول قوله مع يمينه وعلى أوليائهما البينة أنهما كانا يبصران قبل يجنى عليهما ويسع البينة الشهادة إن كانا يريانهما يتقيان به اتقاء البصير ويتصرفان تصرفه وهكذا القول قول الجاني فيما جنى عليه من شيء فقال جنيت عليه وهو غير صحيح كأن قطع أذنه فقال ضربتها وهي مقطوعة قبل ضربتها فإن البينة على المقطوعة أذنه بأنه كانت له أذن صحيحة قبل أن يقطعها وكذلك لو جاء رجل إلى رجل مسجى بثوب فقطعه باثنين فقال قطعته وهو ميت أو جاء قوما في بيت فهدمه عليهم فقال هدمته وهم موتى كان القول قول الجاني مع يمينه وعلى أوليائهم البينة إن الحياة كانت فيهم قبل الجناية فإذا أقاموها لم يقبل قول الجاني حتى تثبت له بينة أنه قد حدث لهم موت قبل الجناية (قال الربيع) والقول الثاني أن الذين هدم عليهم البيت على الحياة التي قد عرفت منهم حتى يقيم الذي هدم عليهم البيت أنهم ماتوا قبل أن يهدمه - * الجناية على العين القائمة - * + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولم أعلم مخالفا لقيته أنه ليس في اليد الشلاء ولا المنبسطة غير الشلاء إذا كانت لا تنقبض ولا تنبسط أو كان انبساطها بلا انقباض أو انقباضها بغير انبساط عقل معلوم وإنما يتم عقلها إذا جني عليها صحيحة تنقبض وتنبسط فأما إذا بلغت هذا فكانت لا تنقبض ولا تنبسط فإنما فيها حكومة فإذا كان هذا هكذا فهكذا ينبغي أن يقولوا في العين القائمة ولا يكون فيها عقل معلوم وأنا أحفظ عن عدد منهم في العين القائمة هذا وبه أقول ويكون فيها حكومة وكل ما قلت فيه حكومة فأحسب والله أعلم أنه لا يجوز أن تبان حكومة إلا بأن يقال انظروا كأنها جارية فقئت عين لها قائمة كم كانت قيمتها وعينها قائمة ببياض أو ظفر أو غير ذلك فإن قالوا قيمتها وعينها قائمة هكذا خمسون دينارأ قيل فكم قيمتها الآن حين بخقت عينها فصارت إلى هذا وبرأت فإن قالوا أربعون دينارا جعلت في عين الرجل القائمة خمس ديته وإن قالوا خمسة وثلاثون دينارا جعلت في عين المجني عليه

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٦/٦٤

خمسا ونصف خمس وهو خمس وعشر ديته + (قال الشافعي) وهكذا كل ما سوى هذا **فإن قالوا** بل نقصها هذا البخق نصف قيمتها عما كانت عليه قائمة العين فلا أحسب هذا إلا خطأ ولا أحسبهم يقولونه + (قال الشافعي) وينقص من النصف شيء لأن النبي صلى الله عليه وسلم إذا جعل في العين الصحيحة نصف الدية لم يجز أن تكون العين القائمة كالعين الصحيحة وقد قضى زيد رحمه الله تعالى في العين القائمة بمائة دينار ولعله قضى به على هذا المعنى

١- (قال الشافعي) وإن ضربها فأندرها ولم تثبت أندرت عينه بها وإن قال ضربها فأندرها فردت وذهب بصرها أندرت عينه وقيل له إن شئت فردها وإن شئت فدع ولم تعط عقلا بما صنع بك إذا أقدت فإن كانت لا تعود ثم ثبتت فلم تثبت إلا وقد بقي لها عرق فردت فثبتت لم تندر عينه بها لأنه لا يقدر على أن تندر ثم تعود ويبقى لها عرق وقيل للمجني عليه إن شئت أذهبنا لك بصره وإن شئت فالعقل (١) ".

" - * في السمع - * (١) (قال الشافعي) وإن نقص سمعه كله فكان يحد نقصه بحد مثل أن يعرف آخر حد يدعى منه فيجيب كان له بقدر ما نقص منه وإن كان لا يحد ففيه حكومة ولا أحسبه يحد بحال وإن ذكر أنه لا يسمع بإحدى أذنيه وكانت الأذن الصحيحة إذا سدت بشيء عرف ذهاب سمع الأذن الأخرى أم لا سدت وإن كان ذلك لا يعرف قبل قول الذي ادعى أن سمعه ذهب مع يمينه وقضي له بنصف الدية والأذنان غير السمع فإذا قطعتا ففيهما القود وفي السمع إذا ذهب الدية وكل واحد منهما غير صاحبه - * الرجل يعمد الرجلين بالضربة أو الرمية - * + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا عمد الرجل الرجلين المسلمين مصطفين قائمين أو قاعدين أو مضطجعين بضربة تعمدهما بها بسيف أو بما يعمل به عمله فقتلهما فعليه في كل واحد منهما القود ولو قال لم أعمد إلا أحدهما فسبق السيف إلى الآخر لم يصدق لأن السيف إنما يقع بهما وقوعا واحدا ولو عمد أن يطعنهما برمح والرمح لا يصل إلى أحدهما إلا بعد خروجه من الآخر أو ضربهما بسيف وأحدهما فوق الآخر فقال عمدتهما معا وقتلتهما معا كان عليه في كل واحد منهما القود + (قال الشافعي) ولو قال حين رمى أو طعن أو ضرب الرجلين اللذين لا يصل ما صنع بأحدهما إلى الذي معه إلا بعد وصوله إلى الأول عمدت الأول الذي طعنته أو رميته أو

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٦/٦٧

ضربته ولم أعمد الآخر كان عليه القود في الأول وكانت على عاقلته الدية في الآخر لأن صدقه بما ادعى يمكن عليه ولو قال عمدت الذي نفذت إليه الرمية أو الطعنة آخرا ولم أعمد الأول وهو يشهد عليه أنه رماه أو طعنه أو ضربه وهو يراه كان عليه القود فيهما في الأول بالعمد وأنه ادعى ما لا يصدق بمثله وعليه القود في الآخر بقوله عمدته + (قال الشافعي) وإذا ضرب الرجل الرجل عليه البيضة والدرع فقتله بعد قطع جنته أقيد منه وإن قال لم أرد إلا البيضة والدرع لم يصدق إذا كان عليه سلاح فهو كبدنه - * النقص في الجاني المقتص منه - * + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قتل الرجل رجلا والمقتول صحيح والقاتل مريض أو أقطع اليدين أو الرجلين أو أعمى أو به ضرب من جذام أو برص فقال أولياء المقتول هذا ناقص عن صاحبنا قيل إذا كان حيا فأردتم القصاص فالنفس بالنفس والجوارح تبع للنفس لا نبالي بجذمها وسلامتها كما لو قتل صاحبكم وهو سالم وصاحبكم في هذه الحال أو أكثر منها أقدناكم لأنه نفس بنفس ولا ينظر فيها إلى أطراف ذاهبة ولا قائمة فإن قال ولاة الدم قد قطع هذا يدي صاحبنا ورجليه ثم قتله ولا يد ولا رجل له فأعطنا عوضا من اليدين والرجلين إذ لم يكونا قيل إنكم إذا قتلتم فقد أتيتم على إفاتته كله وهذه الأطراف تبع لنفسه ولا عوض لكم مما فات من أطرافه

١- (قال الشافعي) ولا قود في ذهاب السمع لأنه لا يوصل إلى القود فيه فإذا ذهب السمع كله ففيه الدية كاملة وإذا ضرب الرجل الرجل فقال قد صممت سئل أهل العلم بالصمم **فإن قالوا** له مدة إن بلغها ولم يسمع تم صممه لم أقض له بشيء حتى يبلغ تلك المدة **فإن قالوا** ماله غاية تغفل وصيح به فإن أجاب في بعض ما تغفل به جواب من يسمع لم يقبل قوله وأحلف الجاني ما ذهب سمعه فإن لم يجب عند ما غفل به أو عند وقوع جواب من يسمع أحلف لقد ذهب سمعه فإذا حلف فله الدية كاملة وإن أحطنا أن سمع إحدى الأذنين يذهب ويبقى سمع الأذن الأخرى ففيه نصف الدية لأنه نصف السمع (١) ".

" وإن رأى أن فيه بقية روح فهو كما يبقى من بقايا الروح في الذبيحة وكذلك إن ضرب عنقه فقطع الحلقوم والمريء وكذلك إن قطعه باثنين حتى يتعلق بجلدة أو قطع حشوته فأبانها أو أخرجها من جوفه فقطعها عوقب في هذه الأحوال ولا عقل ولا قود والقاتل الذي ناله بالجراح قبله لا يمنعه ما صنع هذا به

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٦٨/٦

من القود إن كان قودا أو العقل وإذا أتى عليه قد قطع حلقومه دون مريئه أو مريئه دون حلقومه سئل أهل العلم به **فإن قالوا** قد يعيش مثل هذا بدواء أو غير دواء نصف يوم أو ثلثه أو أكثر فهذا قاتل وبرئ الأول الجارح من القتل وإن قالوا ليس يعيش مثل هذا إنما فيه بقية روح إلا ساعة أو أقل من ساعة حتى يطغى فالقاتل الأول وهذا بريء من القتل وهكذا إذا أجافه فخرق أمعاءه لأنه قد يعيش بعد خرق المعا (((المعى))) ما لم يقطع المعا (((المعى))) فيخرجه من جوفه قد خرق معا (((معى))) عمر بن الخطاب رضي اله عنه من موضعين وعاش ثلاثا ولو قتله أحد في تلك الحال كان قاتلا وبرئ الذي جرحه من القتل في الحكم ومتى جعلت الآخر قاتلا فالجارح الأول بريء من القتل وعليه الجراح خطأ كانت أو عمدا فالخطأ على عاقلته والعمد في ماله إلا أن يشاءوا أن يقتصوا منه إن كانت مما فيه القصاص ومتى جعلت الأول القاتل فلا شيء على الآخر إلا العقوبة والنفس على الأول وسواء في هذا عمد الآخر وخطؤه إن كان عمدا وجعلته قاتلا فعليه القصاص وإن كان خطأ وجعلته قاتلا فعلى عاقلته الدية وإذا جرح رجلان رجلا جراحة لم يعد بها في القتلى كما وصفت من الذبح وقطع الحشوة وما في معناه فضربه رجل ضربة فقتله فإن كانت ليست بإجهاز عليه فمات منها مكانه قبل يرفعها فهو قاتله دون الجارحين الأولين وإن عاش بعد هذا مدة قصيرة أو طويلة فهو شريك في قتله للذين جرحاه أولا ولا يكون منفردا بالقتل إلا أن يكون ما ناله به إجهازا عليه بذبح أو قطع حشوة أو ما في معناه أو بضربة يموت منها مكانه ولا يعيش طرفة بعدها (١) (قال الشافعي) رحمه الله وإذا قطع الرجل يدي الرجل أو رجليه أو بلغ منه أكثر من هذا ثم قتله أو بلغ منه ما وصفت أو أكثر منه فلم يبرأ من شيء من الجراح حتى أتى عليه فذبحه أو ضربه فقتله فإن أراد ولاته الدية فإنما لهم دية واحدة لأنها لما صارت نفسا كانت الجراح كلها تبعا لها وإن أرادوا القود فلهم القود إن كان عمدا كما وصفت وفعل الجارح إذا كان واحدا في هذا مخالف لفعله لو كانا اثنين ولو كان اللذان جرحاه الجراح الأولى اثنين ثم أتى أحدهما فقتله كان الآخر قاتلا عليه القتل أو العقل تاما وكان على الأول نصف أرش الجراح إن شاء ورثته إن كانا جرحاه جميعا وإن انفرد أحدهما بجراح فعليه القود في جراحه التي انفرد بها أو أرشها تاما لأن النفس صارت متلفة بفعل غيره فعليه جراحه كاملة بالغة ما بلغت وكذلك لو كان ج ر حه رجلان ثم ذبحه ثالث فالثالث القاتل وعلى الأولين ما في الجراح من عقل وقود فلو جرحه رجل جراحة فبرأت (((فبرئت))) وقتله بعد برئها

١- (قال الشافعي) رحمه الله وإذا جرح رجل جراحات لم يبرأ منها ثم جرحه آخر بعدها فمات فقال أولياء القتيل مات مكانه من جراح الآخر دون جراح الأولين وأنكر القاتل فالقول قوله مع يمينه وعلى ولاة الدم (١) الأول البينة فإن لم يأتوا بها فهو شريك في النفس لهم قتله بالشرك فيها وليس لهم قتل اللذين جرحاه قبل بإبرائهموه أن يكون مات إلا من جناية الآخر مكانه دون جنايتهم ولهم عليه القود في الجراح أو أرشها إن شاءوه (٢) وإذا صدقهم الضاربون الأولون أنه مات من جناية الآخر دون جنايتهم - * الجراح بعد الجراح - *

(١) ".

"كان عليه في القتل ما على القاتل من جميع العقل أو القصاص وفي الجراح ما على الجارح من عقل أو قصاص إذا برأت الجراح فهي جناية غير جناية القتل كأن قطع يديه فبرأ ثم قتله فعليه القتل إن شاء الورثة وأرش اليدين وإن شاؤوا القصاص في اليدين ثم دية النفس وإن شاؤوا القصاص في اليدين وقتل النفس ولو كانت اليدان لم تبرآ حتى قتله كانت دية واحدة وإن أرادوا الدية أو قصاص في النفس واليدين يقطعون اليدين ثم يقتلونه وإن قتلوه ولم يقطعوا يديه فلا شيء لهم في اليدين إذا لم تبرأ الجراح فالجراح تبع للنفس تبطل إذا قتل الورثة القاتل وإذا أخذوا دية النفس تامة ولا يكون لهم أن يقطعوا يديه ويأخذوا دية النفس إنما لهم قطع يديه إذا كانوا يميتونه مكانهم بالقتل قصاصا ولو قال الجاني قطعت يديه فلم تبرأ حتى قتلته وقال أولياء المقتول بل برأت يداه ثم قتله كان القول قول القاتل لأنه يؤخذ منه حينئذ ديتان إن شاء أولياء المقتول ولا تؤخذ منه الزيادة إلا بإقراره أو بينة تقوم عليه ولو قامت عليه بينة بأن يديه قد برأتا لم يقبل هذا منه حتى يصفوا البرء فإذا أثبتوه بما يعلم أهل العلم أنه برء قبل ذلك منهم **فإن قالوا** قد سكبت مدتهما أو ما أشبه هذا لم يقبل وإذا قبلت البينة على البرء فقال الجاني قد انتقضتا بعد البرء وأكذبه الورثة فالقول قولهم وعلى الجاني البينة أنهما انتقضتا من جنايته لأن الحق انه شهد لهم بالبرء فلا يدفع عنه بقوله - * الرجل يقتل الرجل فيعدو عليه أجنبي فيقتله - * (١) (قال الشافعي) الإسراف في القتل أن يقتل غير قاتله والله أعلم وكذلك لو قضى عليه بالقتل ودفعه إلى أولياء المقتول وقالوا نحن نقتله فقتله الإمام فعليه القود لأنه قد كان لهم تركه من القود وأيهم شاء تركه فلا يكون إلى قتله سبيل والإمام في هذا مخالف أحد ولاة الميت يقتله لأن لكلهم حقا في دمه ولا حق لـلامام ولا غيره في دمه وهذا مخالف الرجل يقضي عليه الإمام بالرجم في

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٧٠/٦

الزنى فيقتله الإمام أو أجنبي هذا لا شيء على قاتله لأنه لا يحل حقن دم هذا أبدا حتى يرجع عن الإقرار بكلام إن كان قضي عليه بإقراره أو يرجع الشهود عن الشهادة إن كان قضى

١- (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قتل الرجل الرجل عمدا فعدا عليه غير وارث المقتول فقتله قبل (((قيل))) يثبت عليه ببينة أو يقرأو (((يقر))) بعد (((وبعدما))) ما أقر أو ثبت عليه ببينة وقبل (((وقيل))) يدفع إلى أولياء المقتول ليقتلوه أو يأخذوا الدية أو يعفو أو بعد ما دفع إليهم ليقتلوه فكل ذلك سواء وعلى قاتله الأجنبي القصاص إلا أن تشاء ورثة المقتول أخذ الدية أو العفو ولو ادعى الجهالة وقال كنت أرى دمه مباحا لم يدرأ بها عنه القود ولو ادعى أن ولي المقتول الذي له القصاص أمره بقتله فأقر بذلك ولي المقتول لم يكن عليه عقل ولا قود ولا أدب لأنه معين لولي المقتول ولو ادعى على ولي المقتول الذي له القصاص أنه أمره بقتله وكذبه ولي المقتول أحلف ولي المقتول ما أمره فإن حلف فعلى القاتل القصاص ولولي المقتول الدية في مال قاتل صاحبه المقتول وإن نكل حلف لقد أمره ولي المقتول ولا شيء عليه ولا حق لولي المقتول في ماله ولا مال قاتل صاحبه المقتول ولو كان للمقتول وليان فأمره أحدهما بقتله ولم يأمر به الآخر لم يقتل به وكان لأولياء المقتول القاتل أن يأخذوا نصف ديته من الأجنبي الذي قتله بغير أمر الورثة كلهم وللوارث أخذها من مال المقتول إلا أن يعفوها ولا ترجع ورثته على الآمر بشيء لأنه قد كان له أن لا يقتل إلا بأمره ولو كان له وارث واحد فقضى له بالقصاص فقتله أجنبي بغير أمره فلأولياء المقتول القاتل على قاتل صاحبهم القود أو الدية ولولي القتيل الأول الدية في مال قاتل صاحبه دون قاتل قاتل صاحبه ولو أن إماما أقر عنده رجل بقتل رجل بلا قطع طريق عليه فعجل فقتله كان على الإمام القصاص إلا أن تشاء ورثته الدية لأن الله عز وجل لم يجعل للامام قتله وإنما جعل ذلك لوليه لقول الله عز وجل ﴿ ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل ﴾ الآية (١) ".

" كثير ألم ولا ذهاب شعر لأنه يستخلف ولو استخلف الشعر ناقصا أو لم يستخلف كانت فيه حكومة ولو أن رجلا حلق غير شعر الوجه والرأس فلم ينبت أي موضع كان الشعر أو من امرأة كانت فيه حكومة بقدر قلة شينه وسواء ما ظهر من النبات من شعر الجسد أو بطن إلا أنه آثم إن كان أفضى إلى أن

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٧١/٦

ترى عورته وكذلك هو من امرأة إلا أنه لا يحل للرجل أن يمس ذلك من امرأة ولا يراه إلا أن تكون زوجته وكذلك ما حلق من رقابهما من دون منابت شعر الرأس وشعر اللحية من الرجل وإن كانت لحية رجل منتشرة في حلقه فحلقها رجل فلم تنبت كانت عليه فيها حكومة وما قلت من هذا فيه حكومة فليست فيه حكومة أكثر من الحكومة في خلافه وإنما قلت أن في شعر البدن إذا لم ينبت حكومة دون الحكومات في الرأس واللحية إذا ذهب الشعر لأن أثر شينه على الرجل دون شين شعر الرأس واللحية وجعلت في ذهابه بلا أثر في البدن لأن نبات الشعر أصح وأتم له و إذا ضرب رجل رجلا ضربا لم يذهب له شعرا أو لم يغير له بشرا غير أنه آلمه فلا حكومة عليه فيه ويعزر الضارب (١) (قال الشافعي) رحمه الله وإذا قطع الرجل ظفر رجل عمدا فإن كان يستطاع فيه القصاص اقتص منه وإن لم يستطع منه القصاص ففيه حكومة فإن نبت صحيحا غير مشين ففيه حكومة وإن نبت مشينا ففيه حكومة أكثر من الحكومة فيه إذا نبت غير ناقص ولا مشين وإن لم ينبت ففيه حكومة أكثر من الحكومة قبله ولا يبلغ بالحكومة دية أنملة ولا دية قدر ما تحت الظفر من الأنملة لأن الظفر لا يستوظف الأنملة فلا يبلغ بحكومته أرشه لو قطع ما تحته ما تحته من الأنملة - * غم الرجل وخنقه - * + (قال الشافعي) رحمه الله ولو خنق رجل رجلا أو غمه ثم أرسله ولا أثر به منه لم يكن عليه فيه غرم وعزر ولو حبسه فقطع به في ضيقته ولم ينله في يديه بشيء ولم يمنعه طعاما ولا شرابا فقد أثم ويعزر ولا غرم عليه وكل ما ناله من خدش أو أثر في يديه يبقى ففيه حكومة وإن كان أثرا يذهب مثل الخضرة من اللطمة فلا حكومة - * الحكومة - * + (قال الشافعي) رحمه الله الجنايات التي فيها الحكومة كل جناية كان لها أثر باق جرح أو خدش أو كسر عظم أو ورم باق أو لون باق فأما كل ضرب ورم أو لم يورم فلم يبق له أثر فلا حكومة فيه وكل ما قلت فيه حكومة فالحكومة فيه من وجوه منها أن يجرحه في رأسه أو في وجهه جرحا دون الموضحة فيبرأ كلم المجروح فأقدره من الموضحة ثم أنظر كم قدر الجرح الذي فيه الحكومة من الموضحة فإن قال أهل العلم به جرحه قدر نصف موضحة جعل فيه ما في نصف موضحة **فإن قالوا** أكثر أو أقل جعل فيه بقدر ما قالوا إنه موقعه من الموضحة في الألم وبطء البرء وما أشبهه + (قال الشافعي) وإن قالوا لا ندري لمغيب العظم وأنه قد يكون دونه لحم كثير وقليل كم قدرها من الموضحة قيل احتاطوا فإن قلتم لا شك في أنها نصف موضحة وقد نشك في أن تكون ثلثين لأنها تشبه ذلك قيل فهي

١- (قال الشافعي) وإن غير جلده أو أثر به فعليه حكومة لأن الجناية قائمة ولو خلقت لامرأة لحية وشاربان أو أحدهما دون الآخر فحلقهما رجل أدب وكانت عليه حكومة أقل منها في لحية الرجل لأن اللحية من تمام خلقة الرجل وهي في المرأة عيب إلا أني جعلت فيها حكومة للتعدي والألم (قال أبو يعقوب) هذا إذا لم ينبت أو نبت ناقصا فأما إذا نبت ولم يكن قطع من جلودهما شيء فليس عليه إلا التعزير (قال الربيع) وأنا اقول به - * قطع الأظفار - *

". (١)

" النصف الذي لا تشكون فيه ولا يعطى منه بالشك شيء (١)

١- (قال الشافعي) وإذا شأن الوجه أو الرأس جرح نظر في الجرح كما وصفت ونظر في الشين مع الجرح فإن كان الشين أكثر أرشا من الجرح أخذ بالشين وإن كان الجرح أكثر أرشا من الشين أخذ بالجرح ولم يزد للشين شيء وإن قيل الشين أرش موضحة أو أكثر منه نقص من موضحة شيئا ما كان الشين وإنما منعني أن أبلغ به موضحة أن الموضحة لو كانت فشانت لم يزد على أرش موضحة فإذا كان الشين مع ما هو أقل من موضحة لم يجز أن يبلغ الشين مع الجرح دون موضحة أرش موضحة وإن كان الضرب لم يجرح وبقي منه شين فهكذا أولا يؤخذ للشين شيء إلا أن يكون شين لا يذهب بحال أو ينال اللحم بما يحشفه أو يفجر منه شيئا أو يجرحه فإن جرحه في الرأس أو الوجه جرحا دون الموضحة قيل لأهل البصر بذلك قدروا لذلك بقدره من الموضحة واحتاطوا فإن قلتم لا نشك في أنها نصف موضحة وقد نشك في أن تكون ثلثين لأنها تشبه ذلك قيل فهي النصف الذي لا تشك,ن فيه ولا يعطى منه بالشك شيء وإذا كان هكذا أخذ له أرش وإن سود اللون أو خضره سوادا يبقى أو خضرة كذلك فشان الوجه سئل أهل العلم فإن قالوا صار إلى هذا بموت من اللحم أخذ للشين فيه أرش وإن قالوا هذا مشكل وإن بلغ مدة كذا ولم يذهب لم يذهب أبدا ترك إلى تلك المدة فإن لم يذهب أخذ له أرش ومتى أخذ له شيء مما وصفت غير أثر الجرح الذي يعلم أنه لا يذهب أرشا ثم ذهب رد الأرش الذي أخذ له وما قلت من الجراح التي لا قدر فيها وكسر العظام والشين سواء في الحر والحرة والمملوك والمملوكة والذمي والذمية يقوم في دية كل واحد منهما كما يقوم في ثمن المملوك ويحد في دية كل واحد من الأحرار بقدرها فيحد في دية المجوسي بقدر الموضحة

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٨٣/٦

وفي دية المرأة بقدر موضحتها وكذلك النصراني واليهودي وكذلك الحر فيكون في موضحته وما دون موضحته بقدر ديته كان ديته ثمنا له كما تكون قيمة المملوك ثمنا له وإذا كان الجرح في غير الرأس والوجه في عضو فيه أرش معلوم فليس في جرحه إذا التأم إلا قدر الشين الباقي بعد التئامه من قبل أنه ليس في جراح الجسد قدر معلوم إلا الجائفة لخوف تلفها وإذا بلغ شين الجرح الذي في العضو الذي فيه قدر معلوم أكثر من ذلك العضو نقصت الحكومة على قدره وذلك مثل أن يجرح في أنملة من أطراف أصابع يديه أو رجليه أو ينزع له ظفرا فيكون أرش الشين فيها أكثر من دية الأنملة فلا يبلغ به دية أنملة لأنه لو قطعت أنملته وشانته لم يزد على قدرها فلا يبلغ بما هو دونها من شينها قدرها ولو كان الجرح في وسط الأنامل أو أسافلها وكان قدر شينه أكثر من أرش أنملة لم يبلغ به أرش أنملة كما وصفت وإن كان الجرح في الكف أو القدم فشان بأكثر من أرش الكف أو القدم لم يبلغ به أرش كف ولا قدم لأنهما لو قطعتا فشانتا لم يزد على أرشهما بالشين شيئا فلا يبلغ بما دون قطعهما من الجناية عليهما أرش قطعهما ولا شللهما وهكذا إن كان في الذراع أو العضد أو الساق أو القدم لم يبلغ بشينه قدر دية يد تامة ولا رجل تامة ولو كان الجرح والشين أو أحدهما في جميع البدن كله كان فيه ما شأن المجروح لا يبلغ به دية المجروح للشين إن كان حرا ولا قيمته إن كان عبدا لأن في قطع اليدين الدية فإن قال قائل فكيف حددت في الشين الذي تواريه الثياب فقلت يبلغ به ما دون الدية فجعلته في الوجه الذي يبدو الشين فيه أقبح محدودا بموضحة وهي نصف عشر الدية قلت لما وصفت من أنه لا يجوز أن يبلغ شين لا جرح فيه أرش جرح في موضع من المواضع لا يبلغ بموضحة ما أبلغ فيه شين موضحة وهي أكثر مما دونها فحددت لو كان في موضعها أقل منها بأن لا أبلغ به قدرها لأنه لا يجوز أن يبلغ بها ما لم يبلغها من الشين وكذلك قلت في كل جرح وشين بعضو له قدر ولم أحد الديات على شين موضحة ولا ألم ألا ترى أن في الأذن نصف الدية وفي اليد نصف الدية وليست منفعة الأذن والشين ذهابها قريبا من منفعة اليد والشين ذهابها ألا ترى أن في الأنملة ثلاثا من الإبل وثلثا وفي الموضحة خمس من الإبل وفي الهاشمة عشر وذهاب

". (١)

" - * الخطأ والعمد في القسامة - *

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٨٤/٦

أخبرنا الربيع قال قال الشافعي إذا وجبت القسامة لم أحلف الورثة حتى أسألهم أعمدا قتل صاحبهم أو خطأ فإن قالوا عمدا أحلفتهم على العمد وجعلت لهم الدية في مال القاتل حالة مغلظة كدية العمد وإن قالوا خطأ أحلفتهم لقتله خطأ ثم جعلت الدية على عاقلة القاتل في مضي ثلاث سنين كدية الخطأ وهكذا إذا كانت لمسلمين على مشركين أو لمشركين على مسلمين أو لمشركين على مشركين أحرار لا تختلف فإذا كانت القسامة على عبد أو قوم فيهم عبد كانت الدية في الخطأ والعمد في عنق العبد دون مال سيده وعاقلته ولا تكون القسامة إلا عند حاكم وإذا أقسموا أبغير أمر الحاكم أعاد عليهم الحاكم الأيمان ولم يحسب لهم من أيمانهم قبل استحلافه لهم شيئا - * القسامة بالبينة وغيرها - *

(قال الشافعي) وإذا حلف ولاة الدم على رجل أنه قتل لهم قتيلا وحده وأخذوا منه الدية أو من عاقلته ثم جاء شاهدان بما فيه البراءة للذي أقسموا عليه من قتل قتيلهم رد ولاة القتيل ما أخذوا من الدية على من أخذوها منه وذلك أن يشهد شاهدان أن هذا الذي أقسموا عليه كان يوم كذا من شهر كذا وذلك القاتل بمكة والقتيل بالمدينة أو كان ببلد لا يمكن أن يبلغ موضع القتيل في يوم ولا أكثر أو يشهدون على أن فلانا الذي أقسموا عليه كان معهم قبل طلوع الشمس إلى زوال الشمس وإنما قتل القتيل في هذا الوقت أو ما في معنى هذا مما يثبت الشاهدان أن هذا المقسم عليه بريء من قتل صاحبهم فإن شهدوا أن فلانا رجلا آخر قتل صاحبهم لم تخرج الدية حتى ينظر فإن جازت شهادتهم على فلان أخرجت الدية التي أخذت بالقسامة فردت إلى من أخذت منه وإن ردت عن فلان لم تخرج التي أخذت بالقسامة بشهادة من لم تجز شهادته على رجل بعد۱وة ولا بأن يعدلهم من يجر إلى نفسه أو يدفع عنها ولا يقبل شاهدان من عاقلة المدعى عليه إذا ادعى القتل خطأ أن يبتدئوها بما يبرئ المدعى عليه في الخطأ لأن في ذلك براءة لهم مما يلزمهم من الدية وقد قيل إن كان القتل عمدا لم يقبل ذلك للمدعى عليه لأن ذلك إبراء له من اسم القتل ولا إن كان الشاهدان يكونان إذا شهدا أبرءا (((أبرآ))) أنفسهما من شيء من الدية أو جرا إلى أنفسهما (١) (قال الشافعي) ولو شهدوا على الورثة أنهم أقروا أن هذا المقسم عليه لم يقتل أباهم أو أنه كان غير حاضر قتل أبيهم أو أنه في اليوم الذي قتل فيه أبوهم كان لا يمكن أن يبلغ حيث قتل أبوهم أو أنهم أقسموا عليه عارفين بأنه لم يقتله أحد أخذت الدية منهم وللامام تعزيرهم بإقرارهم وأخذ المال بالباطل ولو كانوا شهدوا على أنهم قالوا إن كنا لغيبا عن قتله قبل القسامة وبعدها لم يردوا شيئا لأني أحلفتهم وأنا أعلمهم ۼيبا وكذلك لو شهدوا قبل القسامة وبعدها أنهم قالوا ما نحن على يقين من قتله كان لهم أن يقسموا

لأنهم قد يصدقون الشهود بما لا يستيقنون وإنما اليقين العيان لا الشهادة ولو شهدوا عليهم أنهم قالوا قد أخذنا منه الدية أو من عاقلته الدية بظلم سئلوا **فإن قالوا** قلناه لأن القسامة لا توجب لنا دية حلفوا بالله ما أرادوا غير هذا وقيل لهم ليس هذا بظلم وإن سميتموه ظلما وإن لم يحلفوا على هذا حلف المدعى

١- (قال الشافعي) وإن لم يقطعوا الشهادة بما يبين براءته لم يكن بريئا وذلك مثل أن يكون القتيل ببلد فيقتل يوم الجمعة لا يدرى أي وقت قتل فيه فيشهد هؤلاء الشهود أن هذا كان معهم يوم الجمعة طول النهار أو في بعض النهار دون بعض أو في حبس وحديد أو مريضا لأنه قد يمكن أن يقتله في وقت لم يكن معهم فيه وينفلت من السجن والحديد ويقتله في الحديد ويقتله وهو مريض (١) ".

" عليه ما قتل صاحبهم وردوا الدية **فإن قالوا** أردنا بقولنا أخذنا الدية بظلم بأنا كذبنا عليه ردوا الدية وعزروا ولو أقسم الورثة على رجل أنه قتل أباهم وحده وشهد شاهدان على رجل غيره أنه قتل أباهم فادعى الورثة على القاتل المشهود عليه دم أبيهم وسألوا القود به أو الدية لم يكن ذلك لهم لأنهم قد زعموا أن قاتل أبيهم رجل واحد فأبرءوا منه غيره وردوا ما أخذوا من الدية بالقسامة لأنه قد شهد لمن أخذوا منه الدية بالبراءة وأبرءوه بدعواهم على غيره ولو ثبتوا أيضا على دعواهم على الأول وكذبوا البينة لم يأخذوا من الآخر عقلا ولا قودا لأنهم أبرءوه وردوا ما أخذوا من الأول لأن الشاهدين قد شهدا له بالبراءة ولو أن شاهدين شهدا لرجل بما يبرئه من دم رجل كما وصفت ثم أقر المشهود له أنه قتله عمدا أو خطأ لزمه الدم كما أقر به وإذا أقر به خطأ لزمه في ماله في ثلاث سنين دون عاقلته ولو أن ولاة الدم أقروا أن رجلا لم يقتل أباهم وادعوه على غيره وأقر الذي أبرءوه أنه قتل أباهم منفردا فقد قيل يؤخذ بإقراره ويكون أصدق عليه من إبرائهم له كشهادة من شهد له بالبراءة وقيل لا يؤخذ بإقراره من قبل أن ولاة الدم قد أبرءوه من دمه وسواء ادعوا الوهم في إبرائه ثم قالوا أثبتنا أنك قتلته أو لم يدعوه - * اختلاف المدعي والمدعى عليه في الدم - * (١) (قال الشافعي) وإذا وجد القتيل في محلة قوم يختلط بهم غيرهم أو صحراء أو مسجد أو سوق أو موضع مسير إلى دار مشتركة أو غيرها فلا قسامة فيه فإن ادعى أولياؤه على أهل المحلة لم يحلف لهم منهم إلا من أثبتوا بعينه فقالوا نحن ندعي أنه قتله فإن أثبتوهم كلهم وادعوا عليهم وهم مائة أو أكثر وفيهم نساء

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٦/٩٦

ورجال وعبيد مسلمون كلهم أو مشركون كلهم أو فيهم مسلم ومشرك أحلفوا كلهم يمينا يمينا لأنهم يزيدون على خمسين وإن كانوا أقل من خمسين ردت الأيمان عليهم فإن ك ا نوا خمسة وعشرين حلفوا يمينين يمينين وإن كانوا ثلاثين حلفوا يمينين يمينين لأن على كل واحد منهم يمينا وكسر يمين ومن كانت عليه كسر يمين حلف يمينا تامة وليس الأحرار المسلمون بأحق بالأيمان من العبيد ولا العبيد من الأحرار ولا الرجال من النساء ولا النساء من الرجال كل بالغ فيها سواء وإن كان فيهم صبي ادعوا عليه لم يحلف وإذا بلغ حلف فإن مات قبل البلوغ فلا شيء عليه ولا يحلف واحد منهم إلا واحدا ادعوا عليه بنفسه فإذا حلفوا برئوا وإذا نكلوا عن الأيمان حلف ولاة الدم خمسين يمينا واستحقوا الدية إن كانت عمدا ففي أموالهم ورقاب العبيد منهم بقدر حصصهم فيها وإن كانت خطأ فعلى عواقلهم وإن كان ولي القتيل ادعى على اثنين منهم فحلف أحدهما وامتنع الآخر من اليمين بريء الذي حلف وحلف ولاة الدم على الذي نكل ثم لزمه نصف الدية في ماله

١- (قال الشافعي) ولو أن رجلا ادعى أن رجلا قتل أباه عمدا بما فيه القود وأقر المدعى عليه أنه قتله خطأ فالقتل خطأ والدية عليه في ثلاث سنين بعد أن يحلف ما قتله إلا خطأ فإن نكل حلف المدعي لقتله عمدا وكان له القود وهكذا إن أقر أنه قتله عمدا بالشيء الذي إذا قتله به لم يقد منه ولو ادعى رجل على رجل أنه قتل أباه وحده خطأ فأقر المدعى عليه أنه قتله هو وغيره معه كان القول قول المقر مع يمينه ولم يغرم إلا نصف الدية ولا يصدق على الذي زعم أنه قتله معه ولو قال قتلته وحدي عمدا وأنا مغلوب على عقلي بمرض فإن علم أنه كان مريضا مغلوبا على عقله قبل قوله مع يمينه وإن لم يعلم ذلك فعليه القود بعد أن يحلف ولي الدم لقتله غير مغلوب على عقله وهكذا لو قامت عليه بينة بأنه قتله فقال قتلته وأنا مغلوب على عقلي

". (١)

" انقلعت فقلعها رجل لم يبن أن يكون عليه حكومة وقد قيل في هذا حكومة وهكذا لو وضع مكانها سن ذهب أو سن ما كان وإذا قلعت سن رجل بعد ما يثغر ففيها أرشها تاما فإن نبتت بعد أخذه الأرش لم يرد عليه شيئا ولو جنى عليها جان آخر فقلعها وقد نبتت صحيحة لا ينكر منها قوة ولا لونا كان فيها أرشها

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٦/٩٧

تاما وهكذا لو قطع لسان رجل أو شيء منه فأخذ له أرشا ثم نبت لم يرد شيئا من الأرش فإن نبت صحيحا كما كان قبل القطع فجنى عليه جان ففيه الأرش أيضا تاما وإن نبت السن واللسان متغيرين عما كانا عليه من فصاحة اللسان أو قوة السن أو لونها ثم قلعت ففيها حكومة - * العيب في ألوان الأسنان - * (١) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا نزعت سن الصبي لم يثغر انتظر به فإن أثغر فوه كله ولم تنبت السن التي نزعت ففيها خمس من الإبل وإذا نبتت بطول التي نظيرتها أو متقاربة ففيها حكومة وإن نبتت ناقصة الطول عن

١- (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا نبتت أسنان الرجل سودا كلها أو ثغرت سودا أو ما دون السواد من حمرة أو خضرة أو ما قاربها وكانت ثابتة لا تنغض وكان يعض بمقدمها ويمضغ بمؤخرها بلا ألم يصيبه فيما عض أو مضغ عليه منها فجنى إنسان على سن منها ففيها أرشها تاما وإن نبتت بيضا ثم ثغرت فنبتت سودا أو حمرا أو خضرا سئل أهل العلم بها **فإن قالوا** لا يكون هذا إلا من حادث مرض في أصولها فجنى جان على سن منها ففيها حكومة لا يبلغ بها عقل سن فإن أشكل عليهم أو قالوا تسود من غير مرض فجنى إنسان على سن منها ففيها أرشها تاما وهكذا إذا نبتت بيضا فاسودت من غير جناية وإذا نبتت بيضا فجنى عليها جان فاسودت ولم تنقص قوتها فعليه حكومة وكذلك إن اخضرت أو احمرت وتنقص كل حكومة فيها عن السواد لأن السواد أشبه وإن اصفرت من الجناية جعل فيها أقل من كل ما جعل في غيرها واذا انتقصت قوتها مع تغير لونها زيد في حكومتها ولو أن إنسانا نبتت أسنانه بيضا ثم أكل شيئا يحمرها أو يسودها أو يخضرها ثم جنى عليها جان فقلع منها سنا ففيها أرشها تاما لأن بينا أن هذا من غير مرض وإذا جنى رجل على سن رجل فاسودت مكانها فعليه حكومة وكذلك إن آلمها ثم اسودت بعد أو دميت ثم اسودت بعد وإن أقامت مدة لم تسود ثم اسودت بعد سئل أهل العلم **فإن قالوا** هذا لا يكون إلا من جناية الجاني فعليه حكومة إذا ادعى ذلك المجني عليه وحلف وإن قالوا قد يحدث فالقول قول الجاني مع يمينه ولا حكومة عليه (وقال) في الأسنان والأضراس منفعة بالمضغ وحبس الطعام والريق واللسان وجمال فلا يجوز أن يجني الرجل على الرجل فتسود سنه وتبقى لم يذهب منها شيء إلا حسن اللون فأجعل فيها الأرش تاما لأن المنفعة بها أكثر من الجمال وقد بقي من جمالها أيضا سد موضعها وليست كاليد تشل فتذهب المنفعة منها ولا كالعين تطفأ فتذهب المنفعة منها ألا ترى أن اليد إذا شلت ثم قطعت أو

العين إذا طفئت ففقئت لم يكن في واحدة منهما إلا حكومة وإنما زعمت أن السواد إذا لم يعلم أنه من مرض في السن ينقصها لا ينقص عقلها أني جعلت ذلك كالزرق والشهولة والعمش والعيب في العين لا ينقص عقلها لأن المنفعة في كل طرف فيه عمل وجمال أكثر من الجمال وإذا جنى الرجل على السن السوداء التي سوادها من مرض معلوم نقص عنه من عقلها بقدر ذلك على ما وصفت - * أسنان الصبي _ *

(١) ".

" الله عز وجل ﴿ تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم ﴾ إلى ﴿ الآثمين ﴾ فيقول الصلاة للمسلمين والمسلمون يتأثمون من كتمان الشهادة لله فأما المشركون فلا صلاة لهم قائمة ولا يتأثمون من كتمان الشهادة للمسلمين ولا عليهم (١) (قال الشافعي) وذلك قولي + (قال الشافعي) وقلت لمن يخالفنا في هذا فيجيز شهادة أهل الذمة ما حجتك في إجازتها فاحتج بقول الله عز وجل ﴿ أو آخران من غيركم ﴾ قلت له إنما ذكر الله جل ثناؤه هذه الآية في وصية مسلم في السفر أفتجيزها في وصية مسلم بالسفر قال لا قلت أو تحلفهم إذا شهدوا قال لا قلت ولم وقد تأولت أنها في وصية مسلم قال لأنها منسوخة قلت فإن نسخت فيما أنزلت فيه فلم تثبتها فيما لم تنزل فيه فقال لي بعض الناس فإنما أجزنا شهادتهم للرفق بهم ولئلا تبطل حقوقهم + (قال الشافعي) وقلت له كيف يجوز أن تطلب الرفق بهم فتخالف حكم الله عز وجل في ان الشهود الذين أمروا أن يقبلوا هم المسلمون + (قال الشافعي) وقلت له المذهب الذي ذهبت إليه خطأ من وجوه منها أنه خلاف ما زعمت أنه حكم الله عز وجل من أن الشهادة التي يحكم بها شهادة الأحرار المسلمين وأنا لم نجد أحدا من أئمة المسلمين يلزم قوله أجاز شهادتهم ثم خطأ في قولك طلب الرفق بهم (قال) وكيف قلت أرأيت عبيدا عدولا مجتمعين في موضع صناعة أو تجارة شهد بعضهم لبعض بشيء قال لا تجوز شهادتهم قلت إنهم في موضع لا يخلطهم فيه غيرهم قال وإن قلت فإن كانوا في سجن قال وإن قلت فأهل السجن والبدو الصيادون إن كانوا أحرارا غير معدلين ولا يخلطهم غيرهم شهد بعضهم لبعض قال لا تجوز شهادتهم قلت **فإن قالوا** لك لا يخلطنا غيرنا وإن أبطلت شهادتنا ذهبت دماؤنا وأموالنا قال وإن ذهبت فأنا لم أذهبها قلت **فإن قالوا** فاطلب الرفق بنا بإجازة شهادة بعضنا لبعض قال لا أطلب الرفق لكم بخلاف حكم الله عز وجل **فإن قالوا** لك وما حكم

---

(١) الأم – دار المعرفة، ١٢٧/٦

الله تعالى قال الأحرار العدول المسلمون قلت فالعبيد العدول الذين يعتق أحدهم الساعة فتجيز شهادته أقرب من العدول في كتاب الله أم الذمي الذي يسلم فتجيز إسلامه قبل إجازة شهادته قال بل العبد العدل قلت فلم رددت الأقرب من شرط الله جل ذكره وأجزت الأبعد منه لو كان أحدهما جائزا جاز العبد ولم يجز الذمي أو الحر غير العدل ولم يجز الذمي وما من المسلمين أحد إلا خير من أهل الذمة وكيف يجوز أن ترد شهادة مسلم بأن تعرفه يكذب على بعض الآدميين وتجيز شهادة ذمي وهو يكذب على الله تبارك وتعالى + (قال الشافعي) فقال قائل فإن شريحا أجاز شهادتهم فيما بينهم فقلت له أرأيت شريحا لو قال قولا لا مخالف له فيه مثله ولا كتاب فيه أيكون قوله حجة قال لا قلت فكيف تحتج به على الكتاب وعلى المخالفين له من أهل دار الهجرة والسنة + (قال الشافعي) فإن احتج من يجيز شهادتهم بقول الله عز وجل ﴿ أو آخران من غيركم ﴾ فقال من غير أهل دينكم فكيف لم تجزها فيما ذكرت فيه من الوصية على المسلمين في السفر (١) كيف لم تجزها من جميع المشركين وهم غير أهل إسلام أرأيت لو قال قائل إذا كان غير أهل الإسلام هم المشركون فجاز لك أن تجيز شهادة بعضهم دون بعض بلا خبر يلزم فأنا أجيز شهادة أهل الأوثان لأنهم ليسوا بأهل كتاب نبذوه وبدلوه إنما ضلوا بأنهم وجدوا آباءهم على شيء فلزموه وأرد شهادة أهل الكتاب الذين أخبرنا الله عز وجل أنهم قد بدلوا ما الحجة عليهم فإن قال في أهل الكتاب من يصدق ويؤدي الأمانة ففي أهل الأوثان من يصدق ويؤدي الأمانة ويعف

١- (قال الشافعي) وسمعت من يذكر أنها منسوخة بقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ والله أعلم ورأيت مفتي أهل دار الهجرة والسنة يفتون أن لا تجوز شهادة غير المسلمين العدول ". (١)

" الصانع وإذا ضمنه الصانع فأفلس به الصانع كان له أن يأخذه من الجاني وكان الجاني في هذا الموضع كالحميل وكذلك لو ضمنه الجاني فأفلس به الجاني رجع به على الصانع إلا أن يكون أبرأ كل واحد منهما عند تضمين الآخر فلا يرجع به وللصانع في كل حال أن يرجع به على الجاني إذا أخذ من الصانع وليس للجاني أن يرجع به على الصانع إذا أخذ منه بحال قال وإذا تكارى الرجل من الرجل على الوزن المعلوم والكيل المعلوم والبلد المعلوم فزاد الوزن أو الكيل أو نقصا وتصادقا على أن رب المال ولي

---

(١) الأم – دار المعرفة، ١٤٢/٦

الوزن والكيل قلنا في الزيادة والنقصان لأهل العلم بالصناعة هل يزيد ما بين الوزنين وينقص ما بينهما وبين الكيلين هكذا فيما لم تدخله آفة **فإن قالوا** نعم قد يزيد وينقص قلنا في النقصان لرب المال قد يمكن النقص كما زعم أهل العلم بلا جناية ولا آفة فلما كان النقص يكون ولا يكون قلنا إن شاء أحلفنا لك الحمال ما خانك ولا تعدى بشيء أفسد متاعك ثم لا ضمان عليه وقلنا للحمال في الزيادة كما قلنا لرب المال في النقصان إن كانت الزيادة قد تكون لأمر حادث ولا زيادة ويكون النقصان وكانت ها هنا زيادة فإن لم تدعها فهي لرب المال ولا كراء لك فيها وإن ادعيتها أو فينا رب المال ماله تاما ولم نسلم لك الفضل إلا بأن تحلف ما هو من مال رب المال وتأخذه وإن كانت زيادة لا يزيد مثلها أوفينا رب المال ماله وقلنا الزيادة لا يدعيها رب المال فإن كانت لك فخذها وإن لم تكن لك جعلناها كمال في يديك لا مدعى له وقلنا الورع أن لا تأكل ما ليس لك فإن ادعاها رب المال وصدقته كانت الزيادة له وعليه كراء مثلها وإن كنت أنت الكيال للطعام بأمر رب الطعام ولا أمين له معك قلنا لرب الطعام هو مقر بأن هذه الزيادة لك فإن ادعيتها فهي لك وعليك في المكيلة التي اكتريت عليها ما سميت من الكراء وعليك اليمين ما رضيت أن يحمل لك الزيادة ثم هو ضامن لأن يعطيك مثل قمحك ببلدك الذي حمله منه لأنه متعد إلا أن ترضى بأن تأخذه في موضعك فلا يحال بينك وبين عين مالك ولا كراء عليك بالعدوان وإن قلت رضيت بأن يحمل لي مكيلة بكراء معلوم وما زاد فبحسابه فالكراء في المكيلة جائز وفي الزيادة فاسد والطعام (((الطعام))) لك وله كراء مثله في كله فإن كان نقصان لا ينقص مثله فالقول فيه كالقول في المسألة الأولى فمن رأى تضمين الحمال ضمنه ما نقص عن المكيلة لا يدفع عنه شيئا ومن لم ير تضمينه لم يضمنه وطرح عنه من الكراء بقدر النقصان والله أعلم - * باب خطأ الطبيب والإمام يؤدب - * (١) (قال الشافعي) أصل هذه الأشياء من وجهين يكون عليه في أحدهما العقل ولا يكون عليه في الآخر العقل فأما ما لا يكون فيه من ذلك عقل فما كان لا يحل للامام إلا أخذه ممن ما عاقبه به فإن تلف المعاقب به منه لم يكن على الذي عاقبه به شيء والمقيم عليه مأجور فيه وذلك مثل أن يزني وهو بكر فيجلده أو يسرق ما يجب فيه القطع فيقطعه أو يجرح جرحا فيقتص منه أو يقذف فيجلد حد القذف فكل ما كان في هذا المعنى من حد أنزله الله تعالى في كتابه أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم فإن مات فيه فالحق قتله فلا عقل ولا كفارة على الإمام فيه (١) والوجه الثاني الذي يسقط فيه العقل أن يأمر الرجل به الداء الطبيب

أن يبط جرحه أو الأكلة أن يقطع عضوا يخاف مشيها إليه أو يفجر له عرقا أو الحجام أن يحجمه أو الكاوي أن يكويه أو يأمر أبو الصبي أو سيد المملوك الحجام أن يختنه فيموت من شيء

١- أخبرنا الربيع بن سليمان قال قلت للشافعي رضي الله عنه فما تقول في الرجل يضرب امرأته الناشزة فتؤتى على يديه فتموت والإمام يضرب الرجل في الأدب أو في حد فيموت أو الخاتن يوتى على يديه فيموت أو الرجل يأمر الرجل يقطع شيئا من جسده فيموت أحد من هؤلاء في شيء من ذلك أو المعلم يؤدب الصبي والرجل يؤدب يتيمه فيموت وما أشبه ذلك

". (١)

" الآخر وذلك النصف من دينه مما في يديه وقال غيرهم يأخذ جميع ماله من هذا فمتى أقر له الآخر رجع المأخوذ من يديه على الوارث معه فيقاسمه حتى يكونا في الميراث سواء وإذا كتب الرجل بقرض في ذكر حق ثم أقام بينة أن أصله كان مضاربة فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول آخذه به وإقراره على نفسه بالقرض أصدق من دعواه وبه يأخذ وكان بن أبي ليلى يقول أبطله عنه وأجعله عليه مضاربة وهو فيه أمين (قال الشافعي) رحمه الله وإذا أقر الرجل أن للرجل عليه ألف درهم سلفا ثم جاء بالبينة أنها مقارضة سئل الذي له السلف فإن قال نعم هي مقارضة أردت أن يكون له ضامنا أبطلنا عنه السلف وجعلناها مقارضة وإن لم يقر بهذا رب المال وادعاه المشهود له أحلفناه فإن حلف كانت له عليه دينا وكان إقراره على نفسه أولى من شهود شهدوا له بأمر قد يمكن أن يكونوا صدقوا فيه ويكون أصلها مقارضة تعدى فيها فضمن أو يكونوا كذبوا وإذا أقام الرجل على الرجل البينة بمال في ذكر حق من شيء جائز فأقام الذي عليه الدين البينة أنه من ربا وأنه قد أقر أنه قد كتب ذكر حق من شيء جائز فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا أقبل منه المخرج ويلزمه المال بإقراره أنه ثمن شيء جائز وبه يأخذ وكان بن أبي ليلى يقبل منه البينة على ذلك ويرده إلى رأس المال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقام الرجل على الرجل البينة بألف درهم فأقام الذي عليه الألف البينة أنها من ربا فإن شهدت البينة على أصل بيع ربا سئل الذي له الألف هل كان ما قالوا من البيع (١) **فإن قالوا** لم يكن بينه وبينه بيع ربا قط ولا له حق عليه من وجه من الوجوه إلا هذه الألف وهي من بيع صحيح قبلت البينة عليه وأبطلت الربا كائنا ما كان ورددته إلا رأس ماله وإن امتنع من

---

(١) الأم – دار المعرفة، ١٧٥/٦

أن يقر بها أحلفته له فإن حلف لزمت الغريم الألف وهي في مثل معنى المسألة قبلها لأنه قد يمكن أن يكون أربى عليه في الألف ويكون له ألف غيرها وإذا أقر الرجل بمال في ذكر حق من بيع ثم قال بعد ذلك لم أقبض المبيع ولم (((وتشهد))) تشهد عليه بينة بقبضه فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول المال له لازم ولا ألتفت إلى قوله وكان بن أبي ليلى يقول لا يلزمه شيء من المال حتي يأتى الطالب بالبينة أنه قد قبض المتاع الذي به عليه ذكر الحق وقال أبو يوسف رحمه الله أسأل الذي له الحق أبعت هذا فإن قال نعم قلت فأقم البينة على أنك قد وفيته متاعه فإن قال الطالب لم أبعه شيئا لزمه المال (قال الشافعي) رحمه الله وإذا جاء بذكر حق وبينة على رجل أن عليه ألف درهم من ثمن متاع أو ما كان فقال الذي عليه البينة إنه باعني هذا المتاع ولم أقبضه كلفت الذي له الحق بينة أنه قد قبضه أو أقر بقبضه فإن لم يأت بها أحلفت الذي عليه الحق ما قبضت المتاع الذي هذه الألف ثمنه ثم أبرأته من هذه الألف وذلك أن الرجل يشتري من الرجل الشيء فيجب عليه ثمنه بتسليم البائع ما اشترى منه ويسقط عنه الثمن بهلاك الشيء قبل أن يقبضه ولا يلزمه أن يكون دافعا للثمن إلا بأن يدفع السلعة إليه ولو كان الذي له الألف أتى بذكر حق وبشاهدين يشهدان أن عليه ألف درهم من ثمن متاع اشتراه منه ثم قال المشهود عليه لم أقبضه سئل المشهود له بالألف فإن قال هذه الألف من ثمن متاع بعته إياه وقبضه كلف البينة على أنه قبضه وكان الجواب فيها كالجواب في المسألة قبلها وإن قال قد أقر لي بالألف فخذه لي بإقراره أخذته له به وأحلفته على دعوى المشهود عليه وإذا ادعى الرجل على الرجل ألف درهم وجاء عليه بالبينة فشهد أحد شاهديه بالألف وشهد الآخر بألفين فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا شهادة لهما لأنهما قد اختلفا وكان بن أبي ليلى يجيز من ذلك ألف درهم ويقضى بها للطالب وبه يأخذ ولو شهد أحدهما بألف وشهد الآخر بألف وخمسمائة كانت الألف جائزة في قولهما جميعا وإنما أجاز هذا أبو حنيفة لأنه كان

". (١)

" يقول قد سمى الشاهدان جميعا ألفا وقال الآخر خمسمائة فصارت هذه مفصولة من الألف (قال الشافعي) رحمه الله وإذا ادعى الرجل على الرجل ألف درهم وجاء عليه بشاهدين شهد له أحدهما بألف والآخر بألفين سألتهما فإن زعما أنهما شهدا بها عليه بإقراره أو زعم الذي شهد بألف أنه شك في الألفين

---

(١) الأم – دار المعرفة، ١٢٢/٧

وأثبت الألف فقد ثبت عليه الألف بشاهدين إن أراد أخذها بلا يمين وإن أراد الألف الأخرى التي له عليها شاهد واحد أخذها بيمين مع شاهد وإن كانا اختلفا فقال الذي شهد بالألفين شهدت بهما عليه من ثمن عبد قبضه وقال الذي شهد عليه بألف شهدت بها عليه من ثمن ثياب قبضها فقد بينا أن أصل الحقين مختلف فلا يأخذ إلا بيمين مع كل واحد منهما فإن أحب حلف معهما وإن أحب حلف مع أحدهما وترك الآخر إذا ادعى ما قالا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وسواء ألفين أو ألفا وخمسمائة وإذا شهد الرجل على شهادة رجل وشهد آخر على شهادة نفسه في دين أو شراء أو بيع فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا تجوز شهادة شاهد على شهادة شاهد ولا يقبل عليه إلا شاهدان وكذلك بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه وبه يأخذ وكان بن أبي ليلى يقول أقبل شهادة شاهد على شهادة شاهد وكذلك بلغنا عن شريح وإبراهيم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين لم أقبل على كل شاهد إلا شهادة شاهدين معا (قال الربيع) من قبل أن الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهد لم يحكم بها الحاكم إلا بشاهد آخر فلما شهدا على شهادة الشاهد الآخر كانا إنما جرا إلى أنفسهما إجازة شهادتهما الأولى التي أبطلها الحاكم فلم نجز إلا شهادة شاهدين على كل شاهد وإذا شهد الشهود على دار أنها لفلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول إن شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا غير هؤلاء جازت الشهادة وبه يأخذ وكان بن أبي ليلى يقول لا تجوز شهادتهم إذا قالوا لا نعلم له وارثا غير هؤلاء حتي يثبتوا ذلك فيقولوا لا وارث له غيرهم وإذا وارث غيرهم ببينة أدخله معهم في الميراث ولم تبطل شهادة الأولين في قولهما (قال الشافعي) رضي الله عنه وإذا شهد الشهود أن هذه الدار دار فلان مات وتركها ميراثا لا يعلمون له وارثا إلا فلان وفلان قبل القاضي شهادتهم فإن كان الشاهدان من أهل المعرفة الباطنة به قضى لهما بالميراث وإن جاء ورثة غيرهم أدخلتهم عليهم وكذلك لو جاء أهل وصية أو دين فإن كانوا من غير أهل المعرفة الباطنة بالميت احتاط القاضي فسأل أهل المعرفة فقال هل تعلمون له وارثا غيرهم فإن قالوا نعم قد بلغنا فإنا لا نقسم الميراث حتى نعلم كم هم فنقسمه عليهم فإن تطاول أن يثبت ذلك دعا القاضي الوارث بكفيل بالمال ودفعه إليه ولم يجبره إن لم يأت بكفيل ولو قال الشهود لا وارث له غيرهم قبلته على معنى لا نعلم ولو قالوا ذلك على الإحاطة لم يكن هذا صوابا منهم ولم يكن فيه ما رد شهادتهم لأن الشهادة على البت تؤول إلى العلم وإذا شهد الشهود على زنا قديم أو سرقة قديمة فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول يدرأ الحد في ذلك ويقضى بالمال وينظر في المهر لأنه قد وطىء فإذا

لم يقم الحد بالوطء فلا بد من مهر وكذلك بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرة ذلك فإنما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم وبه يأخذ وكان بن أبي ليلى يقول أقبل شهادتهم وأمضي الحد فأما السكران فإن أتى به وهو غير سكران فلا حد عليه وإن كان أخذ وهو سكران فلم يرتفع إلى الوالي حتى ذهب السكر عنه إلا أنه في يدي الشرط أو عامل الوالي فإنه يحد (قال الشافعي) رحمه الله وإذا شهد الشهود على حد لله أو للناس أو حد فيه شيء لله عز وجل وللناس مثل الزنى والسرقة وشرب الخمر وأثبتوا الشهادة على المشهود عليه أنها بعد بلوغه في حال يعقل فيها أقيم عليه الحد ذلك الحد إلا أن يحدث بعده توبة فيلزمه ما للناس ويسقط عنه ما لله قياسا على قول الله عز وجل في المحاربين

". (١)

" رحمه الله تعالى كان يقول لا تجوز شهادته تلك إذا شهد بها بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه رد شهادة أعمى شهد عنده وكان بن أبي ليلى يقول شهادته جائزة وبه يأخذ إذا كان شيء لا يحتاج أن يقف عليه (قال الشافعي) رحمه الله وإذا شهد الرجل وهو بصير ثم أدى الشهادة وهو أعمى جازت شهادته من قبل أن أكثر ما في الشهادة السمع والبصر وكلاهما كان فيه يوم شهد فإن قال قائل ليسا فيه يوم يشهد قيل إنما احتجنا إلى الشهادة يوم كانت فأما يوم تقام فإنما هي تعاد بحكم شيء قد أثبته بصيرا ولو رددناها إذا لم يكن بصيرا لأنه لا يرى المشهود عليه حين يشهد لزمنا أن لا نجيز شهادة بصير على ميت ولا على غائب لأن الشاهد لا يرى الميت ولا الغائب والذي يزعم أنه لا يجيز شهادته بعد العمى وقد أثبتها بصيرا يجيز شهادة البصير على الميت والغائب وإذا أقر الرجل بالزنى أربع مرات في مقام واحد عند القاضي فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول هذا عندي بمنزلة مرة واحدة ولا حد عليه في هذا وبه يأخذ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ماعز بن مالك أتاه فأقر عنده بالزنى فرده ثم أتاه الثانية فأقر عنده فرده ثم أتاه الثالثة فأقر عنده فرده ثم أتاه الرابعة فأقر عنده فسأل قومه هل تنكرون من عقله شيئا قالوا لا فأمر به فرجم وبه يأخذ وكان بن أبي ليلى يقيم الحد إذا أقر أربع مرات في مقام واحد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقر الرجل بالزنى ووصفه الصفة التي توجب الحد في مجلس أربع مرات فسواء هو والذي أقر به في مجالس متفرقة إن كنا إنما احتجنا إلى أن يقر أربع مرات قياسا على أربعة شهود فالذي

(١) الأم – دار المعرفة، ١٢٣/٧

لم يقم عليه في أربع مرات في مقام واحد وأقامها عليه في أربع مرات في مقامات مختلفة ترك أصل قوله لأنه يزعم أن الشهود الأربعة لا يقبلون إلا في مقام واحد (قال) ولو تفرقوا حدهم فكان ينبغي له أن يقول الإقرار أربع مرات في مقام أثبت منه في أربعة مقامات فإن قال إنما أخذت بحديث ماعز فليس حديث ماعز كما وصف ولو كان كما وصف أن ماعزا أقر في أربعة أمكنة متفرقة أربع مرات ما كان قبول إقراره في مجلس أربع مرات خلافا لهذا لأنا لم ننظر إلى المجالس إنما نظرنا إلى اللفظ وليس الأمر كما قالا جميعا وإقراره مرة عند الحاكم يوجب الحد إذا ثبت عليه حتى يرجم ألا ترى إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم اغد يا أنيس إلى إمرأة هذا فإن اعترفت فارجمها وحديث ماعز يدل حين سأل أبه جنة أنه رده أربع مرات لإنكار عقله وإذا أقر الرجل بالزنى عند غير قاض أربع مرات فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان لا يرى ذلك شيئا ولا يحده وبه يأخذ وكان بن أبي ليلى يقول إذا قامت عليه الشهود بذلك أحده (قال الشافعي) رضي الله عنه وإذا أقر الرجل عند غير قاض بالزنى فينبغي للقاضي أن لا يرجمه حتى يقر عنده وذلك أنه يقر عنده ويقضى برجمه فيرجع فيقبل رجوعه فإذا كان أصل القول في الإقرار هكذا لم ينبغ أن يرجمه حتى يقر عنده وينبغي إذا بعث به ليرجم أن يقول لهم متى رجع فاتركوه بعد وقوع الحجارة وقبلها وما قال النبي صلى الله عليه وسلم في ماعز فهلا تركتموه إلا بعد وقوع الحجارة وإذا رجع الرجل عن شهادته بالزنى وقد رجم صاحبه بها فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول يضرب الحد ويغرم ربع الدية وبه يأخذ وكان بن أبي ليلى يقول أقتله فإن رجعوا أربعتهم قتلتهم ولا نغرمهم الدية فإن رجع ثلاثة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ضربوا الحد وغرم كل واحد منهم ربع الدية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا شهد أربعة على رجل بالزنى فرجم فرجع أحدهم عن شهادته سأله القاضي عن رجوعه فإن قال عمدت أن أشهد بزور قال له القاضي علمت أنك إذا شهدت مع غيرك قتل فإن قال نعم دفعه إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا عفوا فإن قالوا نترك القتل ونأخذ الدية كان لهم عليه ربع الدية وعليه الحد في هذا كله وإن قال شهدت ولا أعلم ما يكون عليه القتل أو غيره

". (١)

---

(١) الأم – دار المعرفة، ١٢٥/٧

" بمنى يخرج من الصلب قال الله عز وجل ﴿ يخرج من بين الصلب والترائب ﴾ ويخرج فيكون ولا يكون ومن أعجب قول أبي حنيفة أنه زعم أنه إن قطع أولا ثم قطعت الأنثيان بعد ففي الذكر الدية وفي الأنثيين الدية وإن قطعت الأنثيان قبل ثم قطع الذكر ففي الأنثيين الدية وفي الذكر حكومة عدل **فإن قالوا** فإنما أبطلنا الدية في الذكر إذا ذهب الأنثيان لأن أداته التي يحبل بها الأنثيان فهل في الأنثيين منفعة أو جمال غير أنهما أداة للذكر **فإن قالوا** لا قيل لهم أرأيتم الذكر إذا استؤصل فعلمنا أنه لا يبقى منه شيء يصل إلى فرج امرأة فتحبل به لم زعمتم أن في الأنثيين الدية إذ الأنثيان إذا كانتا أداة الذكر أولى أن لا يكون فيهما دية لأنه لا منفعة فيهما ولا جمال إلا أن تكونا أداة للذكر وقد ذهب الذكر والذكر فيه منفعة بالجماع فأبطلتم فيه الدية وفيه منفعة وهو الذي له الأداة وأثبتموها في الأنثيين اللتين لا منفعة فيهما وإنما هما أداة لغيرهما وقد بطلتا بأن ذهب الشيء الذي هما أداة له والذكر لا يبطل بذهاب أداته لأنه يجامع به وتنال منه **فإن قالوا** فإنما جعلناها على الأسماء والأنثيان قائمتان قيل فهكذا الذكر قائم وهكذا احتججنا نحن وأنتم في التسوية بين الأصابع والشفتين والعينين وكل ما لزمه الاسم ولم نلتفت إلى منافعهما كذا كان ينبغي لكم أن تقفوا في الذكر وهكذا قلنا وأنتم اليد اليمنى الباطشة الكاتبة الرفيقة كاليد اليسرى الضعيفة التي لا تبطش ولا تكتب فأما العين القائمة فإن مالكا أخبرنا عن زيد بن ثابت أنه قضى في العين القائمة بمائة دينار وأصل ما تذهبون إليه زعمتم أن لا تخالفوا الواحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو قلتم في العين القائمة إذا فقئت مائة دينار كنتم وافقتم زيد بن ثابت إذ لم نعلم أحدا خالفه فإذا قلتم قد يحتمل قول زيد بن ثابت أن يكون اجتهد فيها فرأى الاجتهاد فيها قدر خمسها قيل فقد يحتمل ذلك ويحتمل أن يكون حكم به فأما كل نافذة في عضو فلا أعلم أحدا قال هذا أكثر من سعيد بن المسيب وجراح البدن مخالفة جراح الرأس فيها حكومة فإن قال قائل فما الحجة في أن جراح البدن مخالفة جراح الرأس قيل قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الموضحة بخمس من الإبل وكان الذي أحفظ عن بعض من أحفظ عنه ممن لقيت أن الموضحة إنما تكون في الوجه والرأس والوجه رأس كله لأنه إذا قطع قطعا معا وإن كان يتفرق في الوضوء وكان الرأس إذا ذهب ذهب الوجه فلو قست الموضحة في الضلع على الموضحة في الرأس قضيت بنصف عشر بعير لأني أقضى في الضلع إذا كسر ببعير وذلك أني أقضى في الرأس إذا كسر ولم يكن مأموما بعشر من الإبل فيدخل على أحد إن قال هذا القول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضي في الموضحة بخمس من الإبل فإن زعم أن الموضحة في البدن داخلة في الموضحة التي

قضى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن الاسم يجمعهما دخل عليه أن يخالف ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قاس الموضحة في الجسد أو يخالف القياس فيقول قولا محالا فيجعل في الموضحة في الضلع خمسا من الإبل والضلع نفسه لو كسر لم يكن فيه إلا بعير وفي اليد الشلاء ولسان الأخرس حكومة (قال الربيع) حفظى عن الشافعي أن في كل ما دون الموضحة من الجراح وفي الضلع والترقوة حكومة - * باب دية الأضراس - * قال أبو حنيفة رضي الله عنه في كل ضرس خمس من الإبل مقدم الفم ومؤخرة سواء وقال بعض أهل المدينة مثل قول أبي حنيفة منهم مالك بن أنس وقال بعضهم في كل ضرس بعير وروى بعضهم أن سعيدا قال لو كنت أنا أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن حماد عن النخعي في الأسنان في كل سن نصف العشر مقدم الفم ومؤخره سواء أخبرنا مالك بن أنس عن داود بن الحصين أن أبا غطفان بن طريف المري أخبره أن مروان بن الحكم أرسله إلى بن عباس يسأله ما في الضرس فقال بن عباس

". (١)

"المتقاذف، أي المتطاير، غالبا.

(قوله: لو أدخل المتوضئ) أي أو الجنب، بدليل قوله: بعد نية الجنب.

ولو قال المتطهر لكان

أولى، لشموله الجنب.

(قوله: بعد نية الجنب) متعلق بأدخل.

(قوله: أو تثليث إلخ) معطوف على نية الجنب، أي أو أدخل يده بعد تثليث إلخ.

وقوله: أو بعد الغسلة الاولى معطوف على بعد نية الجنب، والاولى حذف بعد، فيكون معطوفا على تثليث.

وقوله: إن قصد الاقتصار عليها أي الاولى قيد في الاخير.

وقوله: بلا نية اغتراف متعلق بأدخل أيضا، أي بأن أدخلها بقصد غسلها في الاناء وأطلق.

أما إذا نوى الاغتراف، أي قصد إخراج الماء من الاناء ليرفع به الحدث خارجه، فلا يصير الماء مستعملا.

ونية الاغتراف محلها قبل مماسة الماء فلا يعتد بها بعدها.

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٣١٦/٧

(قوله: ولا قصد) عطف على بلا نية اغتراف.

(وقوله: لغرض آخر أي غير التطهر به خارج الاناء، بأن قصد بأخذ الماء شربه أو غسل إناء به مثلا.

وفي سم ما نصه (قوله: لغرض آخر أي كالشرب، بل قد يقال قصد أخذ الماء لغرض آخر من إفراد نية الاغتراف، لان المراد بها أن يقصد بإدخال يده إخراج الماء أعم من أن يكون لغرض غير التطهر به خارج الاناء أولا، فليتأمل.

(قوله: صار مستعملا) جواب له، وإنما صار الماء مستعملا بذلك لانتقال المنع إليه وقوله: بالنسبة لغير يده أي من بقية أعضاء الوضوء بالنسبة للمحدث، أو بقية البدن بالنسبة للجنب.

وقوله فله أن يغسل إلخ مرتب على محذوف، أي أما بالنسبة ليده فلا يصير مستعملا، فله أن يغسل إلخ.

يعني: له إن لم يتم غسلها أن يغسل بقيتها بما في كفه، لان الماء ما دام مترددا على العضو له حكم التطهير.

وقوله: باقي ساعدها في الروض ما نصه: فلو غسل بما في كفه باقي يده لا غيرها أجزأه.

اه.

(قوله: وغير متغير إلخ) معطوف على غير مستعمل.

وقوله: بحيث يمنع إلخ تصوير لكون التغير كثيرا.

وقوله: بأن تغير أحد صفاته تصوير ثان له أيضا، أو تصوير لمنع إطلاق اسم الماء عليه.

(قوله: ولو تقديريا) أي ولو كان التغير حاصلا بالفرض والتقدير لا بالحس، وهو ما يدرك بإحدى الحواس التي هي الشم والذوق والبصر، وذلك بأن يقع في الماء ما يوافقه في جميع صفاته، كماء مستعمل، أو في بعضها كماء ورد منقطع الرائحة وله لون وطعم أو أحدهما ولم يتغير الماء به، فيقدر حينئذ مخالفا وسطا، الطعم طعم الرمان واللون لون العصير والريح ريح اللاذن - بفتح الذال المعجمة - فإذا كان الواقع في الماء قدر رطل مثلا من ماء الورد الذي لا ريح له ولا طعم ولا لون، نقول: لو كان الواقع فيه قدر رطل من ماء الرمان هل يغير طعمه أم لا ؟ فإن قالوا: يغيره.

انتفت الطهورية.

وإن قالوا لا يغيره.

نقول: لو كان الواقع فيه قدر رطل من اللاذن هل يغير ريحه أو لا ؟ فإن قالوا: يغيره.

انتفت الطهورية.

وإن قالوا: لا يغيره.

نقول: لو كان الواقع فيه قدر رطل من ءصير العنب هل يغير لونه أو لا ؟ **فإن قالوا**: يغيره.

سلبناه الطهورية.

وإن قالوا: لا يغيره، فهو باق على طهوريته.

وهذا إذا فقدت الصفات كلها، فإن فقد بعضها ووجد بعضها قدر المفقود، لان الموجود إذا لم يغير فلا معنى لفرضه.." (١)

"قصيرة، وتضرب خمسة الطول في خمسة العرض يكون الحاصل خمسة وعشرين، تضرب في خمسة العمق يكون الحاصل مائة وخمسة وعشرين، وكل ربع يسع أربعة أرطال فتضرب في المائة والخمسة والعشرين تبلغ خمسمائة رطل.

(قوله: وفي المدور ذراع من سائر الجوانب إلخ) بيان ذلك فيه أن العمق ذراعان بذراع النجار، وهو ذراع وربع بذراع الآدمي، فهما به ذراعان ونصف، وأن العرض ذراع، وإذا كان العرض كذلك، يكون المحيط ثلاثة أذرع وسبعا، لان محيط كل دائرة ثلاثة أمثال عرضها وسبع مثله.

وتبسط كلا من العمق والعرض أرباعا، فيكون العمق عشرة أذرع والعرض أربعة، وإذا كان العرض أربعة كان المحيط اثنى عشر وأربعة أسباع، فتضرب نصف العرض في نصف المحيط يكون الخارج اثنى عشرى وأربعة أسباع، ثم تضرب ما ذكر في عشرة العمق يكون الخارج مائة وخمسة وعشرين وخمسة أسباع.

لان حاصل ضرب اثنتي عشرة في عشرة بمائة وعشرين، وحاصل ضرب أربعة أسب ا ع في عشرة أربعون سبعا خمسة وثلاثون بخمسة صحيحة - ولا تضر زيادة الاسباع - وكل ربع يسع أربعة أرطال، فتضرب في المائة والخمسة والعشرين يبلغ خمسمائة رطل.

(قوله: ولا تنجس قلتا ماء) للخبر الصحيح: إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث أي لم يقبله.

كما صرحت به ر واية: لم ينجس.

وهي صحيحة أيضا.

(قوله: ولو احتمالا) أي ولو كانت القلتان احتمالا لا يقينا، فلا تنجس لان الاصل الطهارة.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ١/٣٩

وقوله: كأن شك إلخ تمثيل له.

(قوله: إن تيقنت قلته) غاية للغاية.

وقوله قبل أي قبل الشك بأن كان قليلا يقينا ثم زيد عليه، واحتمل بلوغه وعدمه.

(قوله: بملاقاة نجس) متعلق بتنجس.

(قوله: ما لم يتغير) أي الماء الذي بلغ قلتين.

وقوله: به أي بالنجس.

فإن تغير به تنجس، ولا فرق في التغير بين أن يكون حسيا أو تقديريا، بأن وقع في الماء نجس يوافقه في صفاته - كالبول المنقطع الرائحة

واللون والطعم - فيقدر مخالفا أشد، الطعم طعم الخل واللون لون الحبر والريح ريح المسك.

فلو كان الواقع قدر رطل من البول المذكور مثلا، نقدر ونقول: لو كان الواقع قدر رطل من الخل هل يغير طعم الماء أو لا ؟ **فإن قالوا**: يغيره.

حكمنا بنجاسته.

وإن قالوا: لا يغيره.

نقول: لو كان الواقع قدر رطل من الحبر هل يغير لون الماء أو لا ؟ **فإن قالوا**: يغيره.

حكمنا بنجاسته.

وإن قالوا: لا يغيره.

نقول: لو كان الواقع قدر رطل من المسك هل يغير ريحه أو لا ؟ **فإن قالوا**: يغيره.

حكمنا بنجاسته.

وإن قالوا: لا يغيره.

حكمنا بطهارته.

وهذا إذا كان الواقع فقدت فيه الاوصاف الثلاثة، فإن فقدت صفة واحدة فرض المخالف المناسب لها فقط، كما تقدم في الطاهر.

(قوله: وإن استهلكت النجاسة فيه) يحتمل ارتباط هذه الغاية بقوله: ولا تنجس قلتا ماء بملاقاة نجس إن لم يتغير به، سواء كان النجس الواقع في الماء متميزا عنه، بحيث يرى بأن كان جامدا، أو استهلك فيه بأن

كان مائعا، أو امتزج بالماء بحيث صار لم يبق له طعم ولا لون ولا ريح.
ويحتمل ارتباطه بمفهوم قوله: ما لم يتغير، أي فإن تغير به تنجس، سواء استهلكت النجاسة فيه أم لا، والاول أقرب.
(قوله: ولا يجب التباعد من نجس في ماء كثير) يعني ولا يجب التباعد من النجس الكائن في ماء كثير حال الاغتراف منه، بل له أن يغترف من حيث شاء، حتى من أقرب موضع إلى النجاسة، كما صرح بذلك في النهاية.
قال في الروض: فإن غرف دلوا من ماء قلتين فقط، وفيه نجاسة جامدة لم يغرفها مع الماء، فباطن الدلو طاهر لانفصال ما فيه عن الباقي قبل أن ينقص عن قلتين، لا ظاهر لتنجسه بالباقي المتنجس بالنجاسة لقلته.
فإن غرفها مع الماء بأن دخلت معه أو قبله في الدلو انعكس الحكم.
اه.
(قوله: ولو بال في البحر مثلا) أي أو في ماء كثير.
(قوله: فارتفعت منه) أي من البحر بسبب البول.
وقوله: رغوة هي الزبد الذي يرتفع على وجه الماء.
(قوله: فهي) أي الرغوة، نجسة.
وقوله: إن تحقق أنها أي الرغوة، من عين النجاسة، أي البول.
كأن كانت برائحة البول أو طعمه أو لونه.
وقوله: أو من المتغير إلخ أي أو تحقق أنها من الماء المتغير أحد أوصافه بذلك البول.
(قوله: وإلا فلا) أي وإن لم يتحقق أنها من ذلك فلا يحكم عليها بالنجاسة.
(قوله: ولو طرحت فيه) أي في البحر مثلا.
وقوله: بعرة." (١)
"هتكا حرمة أنفسهما.
(وقوله: لتحمل شهادة) علة الجواز: أي يجوز النظر لاجل التحمل، فإن كان لغيره فسقوا وردت شهادتهم.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٤٢/١

وعبارة الخطيب: وإنما نقبل شهادتهم بالزنا إذا قالوا: حانت منا إلتفاتة فرأينا، أو تعمدنا النظر لاقامة الشهادة.

قال الماوردي: **فإن قالوا** تعمدنا لغير الشهادة فسقوا وردت شهادتهم.

اه.

(قوله: وكذا امرأة الخ) أي وكذلك يجوز تعمد نظر فرج امرأة تلد.

(وقوله: لاجلها) أي لاجل تحمل الشهادة.

وأنث الضمير العائد على مذكر لاكتسابه التأنيث من المضاف إليه.

(قوله: ولشهادة بقول) معطوف على لشهادة بفعل: أي وشرط لشهادة بقول (قوله: كعقد الخ) تمثيل للقول

(قوله: هو) نائب فاعل شرط المقدر.

(قوله: وسمع) معطوف على الضمير.

(قوله: لقائله) هو وما بعده متعلقان بإبصار المجعول تفسيرا للضمير، والاولى أن يذكرهما بعد قوله: أي إبصار، ويقدر لسمع متعلقا يناسبه: أي سمع لقوله.

وعبارة المنهاج م ع التحفة: والاقوال كعقد، وفسخ وإقرار، يشترط سمعها وإبصار قائلها حال صدورها منه، ولو من وراء نحو زجاج فيها يظهر، ثم رأيت غير واحد قالوا: تكفي الشهادة عليها من وراء ثوب خفيف يشف على أحد وجهين كما اقتضاه ما صححه الرافعي في نقاب المرأة الرقيق.

اه.

(وقوله: حال صدوره) أي القول (قوله: فلا يقبل الخ) تفريع على مفهوم شرط القول.

(وقوله: أصم لا يسمع شيئا) تفريع على مفهوم شرطه وشرط ما قبله وهو الفعل: أي فلا يقبل في القول أي الشهادة به أصم لا يسمع شيئا: أي وأما الفعل فيقبل لحصول العلم بالمشاهدة، كما صرح به في المنهاج.

(قوله: ولا أعمى في مرئي) أي ولا يقبل شهادة أعمي في مرئي، وهو الفعل مع فاعله بالنسبة للاول، وقائل القول بالنسبة للثاني، ومثل الاعمى من يدرك الاشخاص ولا يميز بينها.

ويستثنى من ذلك صور تقبل شهادة الاعمى فيها على الفعل، والقول منها ما إذا وضع يده على ذكر داخل في فرج امرأة، أو دبر صبي مثلا، فأمسكهما ولزمهما حتى شهد عند الحاكم بما عرفه بمقتضى وضع اليد، فيقبل شهادته لان هذا أبلغ من الرؤية، ومنها في الغصب والاتلاف فيما لو جلس الاعمى على بساط

لغيره فغصبه غاصب أو أتلفه فأمسكه الاعمى في تلك الحالة مع البساط وتعلق بهما حتى شهد عند الحاكم بما عرفه لتقبل شهادته، ومنها ما إذا أقر شخص في إذنه بنحو طلاق، أو عتق، أو مال لرجل معروف الاسم والنسب، فمسكه حتى شهد عليه عند قاض فتقبل شهادته، ومنها ما إذا كان عماه بعد تحمله الشهادة، والمشهود له والمشهود عليه معروفا الاسم والنسب فتقبل شهادته لحصول العلم به، ومنها ما يثبت بالاستفاضة والشيوع من جمع كثير يؤمن تواطؤهم على الكذب، مثل الموت والنسب والعتق مما سيأتي قريبا، فتقبل شهادته فيه.

(قوله: لانسداد طرق التمييز) أي المعرفة، وهو تعليل لعدم قبول شهادة الاعمى: أي وإنما لم تقبل لانسداد طرق التمييز عليه.

(وقوله: مع اشتباه الاصوات) أي فقد يحاكي الانسان صوت غيره فيشتبه صوته به، فلذلك لا تقبل شهادته حتى على زوجته اعتمادا على صوتها كغيرها، خلافا لما بحثه الاذرعي من قبول شهادته عليها اعتمادا على ذلك، وإنما جوزوا له وطأها اعتمادا على صوتها للضرورة، ولان الوطئ يجوز بالظن بخلاف الشهادة فلا تجوز إلا بالعلم واليقين، كما يفيده الخبر السابق وهو: على مثلها فاشهد.

تنبيه: العمى هو فقد البصر عما من شأنه أن يكون بصيرا ليخرج الجماد، وهو ليس بضار في الدين، بل المضر إنما هو عمى البصيرة – وهو الجهل – بدليل: * (فإنها لا تعمى الابصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور) *.

وضمير فإنها للقصة.

وما أحسن قول أبي العباس المرسي.

يقولون الضرير فقلت كلابل والله أبصر من بصير سواد العين زار بياض قلبي ليجتمعا على فهم الامور

---

(١) سورة الحج، الاية: ٤٦.." (١)

"الفرع) أي لم تقبل شهادته.

(قوله: فلو زالت هذه الموانع) أي من الاصل.

(قوله: احتيج إلى تحمل جديد) أي بعد مضي مدة الاستبراء التي هي سنة لتحقق زوالها.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٣٤١/٤

اه.

ع ش.

(قوله: فرع لا يصح تحمل النسوة الخ) عبارة الروض وشرحه: ولا يتحمل نساء شهادة مطلقا - أي سواء كانت الاصول، أو بعضهم نساء أم لا، وسواء كانت الشهادة بالولادة والرضاع أم لا - لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصل لا ما

شهد به الاصل، ونفس الشهادة ليست بمال، ويطلع عليها الرجال غالبا.

اه.

(قوله: ولو على مثلهن) أي شهادة مثلهن.

(وقوله: في نحو ولادة) متعلق بالمضاف المقدر.

ونحو الولادة كل ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كحيض وبكارة.

(قوله: لان الشهادة) أي على الشهادة.

(وقوله: مما يطلع عليه الرجال) أي وما يطلع عليه الرجال لا تقبل فيه النسوة.

(قوله: ويكفي فرعان لاصلين) أي يكفي شهادة فرعين على شهادة أصلين معا بأن يقولا: نشهد أن زيدا وعمرا شهدا بكذا وأشهدانا على شهادتهما، وذلك لانهما شهدا على قول اثنين، فهو كما لو شهدا على مقرين.

(قوله: أي لكل منهما) دفع بهذا التفسير ما يوهمه ظاهر المتن من أن الفرعين يوزعان على الاصلين، فيشهد واحد لهذا وواحد لهذا، مع أنه لا يكفي ذلك، بل لا بد من شهادة مجموع الفرعين لكل واحد من الاصلين.

(قوله: فلا يشترط لكل منهما فرعان) أي فلا يشترط أن يكون لكل أصل فرعان غير فرعي الآخر يتحملان شهادته، بل يكفي فرعان فقط يتحملان عنهما معا.

(قوله: ولا تكفي شهادة واحد الخ) أي وإن أوهمه المتن، لولا تفسير الشارح بقوله: أي لكل منهما كما علمت.

(قوله: ولا واحد على واحد في هلال رمضان) أي ولا يكفي تحمل واحد شهادة واحد في هلال رمضان وإن كان الهلال يثبت بواحد، لان الفرع لا يثبت بشهادته الحق، بل يثبت بها شهادة الحق، وهي لا بد فيها من رجلين، كما تقدم.

(قوله: فرع) أي في رجوع الشهود عن شهادتهم.

(قوله: لو رجعوا) أي الشهود كلهم، أي أو من يكمل النصاب به، والمراد بالرجوع التصريح به فيقول: رجعت عن شهادتي، ومثله: شهادتي باطلة، أو لا شهادة لي فيه.

فلو قال: أبطلت شهادتي، أو فسختها، أو رددتها، هل يكون رجوعا ؟ فيه وجهان: قال في التحفة: ويتجه أنه غير رجوع، إذ لا قدرة له على إنشاء إبطالها.

اه.

(قوله: عن الشهادة) أي التي أدوها بين يدي الحكم.

(قوله: قبل الحكم) أي بشهادتهم ولو بعد ثبوتها، بناء على الاصح أنه ليس بحكم مطلقا.

(قوله: منع الحكم) جواب لو، والفعل مبني للمعلوم، والفاعل ضمير مستتر يعود على الرجوع المأخوذ من رجعوا، والحكم مفعوله: أي منع رجوعهم الحكم بهذه الشهادة، والمراد أن الحاكم يمتنع عليه أن يحكم بهذه الشهادة.

قال في المغني: وإن أعادوها، سواء كانت في عقوبة أو في غيرها، لان الحاكم لا يدري أصدقوا في الاول أو في الثاني، فينتفي ظن الصدق، وأيضا فإن كذبهم ثابت لا محالة إما في الشهادة، أو في الرجوع، ولا يجوز الحكم بشهادة الكذاب ولا يفسقون برجوعهم إلا إن قالوا تعمدنا شهادة الزور، ولو رجعوا عن شهادتهم في زنا حدوا حد القذف، وإن قالوا غلطنا لما فيه من التعيير وكان حقهما التثبت، وكما لو رجعوا عنها بعد الحكم.

اه.

(قوله: أو بعده) معطوف على قبله: أي أو رجعوا بعد الحكم.

(وقوله: لم ينقض) أي ذلك الحكم

لجواز كذبهم في الرجوع، ويجب إستيفاء ما ترتب على الحكم إن كان غير عقوبة، فإن كان عقوبة ولو آدمي كزنا، وقود، وحد قذف، لم تستوف لانها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة، هذا إن رجعوا قبل استيفائها، فإن رجعوا بعد استيفائها بقتل أو رجم، أو جلد مات منه، أو قطع بجناية أو سرقة، وقالوا تعمدنا شهادة

الزور، اقتص منهم مماثلة، أو أخذت منهم دية مغلظة موزعة على عدد رؤوسهم، **فإن قالوا** أخطأنا في شهادتنا، فدية مخففة موزعة على عدد رؤوسهم تكون في مالهم لا." (١)

"قال لعائشة : " لا تفعلي " فكان النهي متوجها إلى الفعل وهذا غير صحيح ، لأن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قد نص على معنى النهي وأنه يورث البرص ، وهذا المعنى لا يختص بالقصد دون غيره ، وكذا أيضا لا فرق بين ما حمي بالشمس في بلاد تهامة والحجاز ، وبين ما حمي بها في سائر البلاد ، وكان بعض أصحابنا يجعل النهي مخصوصا بما حمي بتهامة والحجاز لأنه هناك تورث البرص دون ما حمي بالعراق وسائر البلاد ، وهذا التخصيص إنما هو إطلاق قول الجزء الأول (٢) بغير دليل مع عموم النهي الشامل لجميع البلاد ، فأما ما حمي بالشمس ثم برد استعماله في الطهارة فقد اختلف أصحابنا في كراهة استعماله على وجهين : أحدهما : أنه على حال الكراهة لثبوت حكم له قبل البرد .

والوجه الثاني : أنه غير مكروه ، لأن معنى الكراهة كان لأجل الحمي ، فإذا زال الحمي زال معنى الكراهة ، وكان بعض متأخري أصحابنا يقول : ينبغي أن يرجع فيه إلى عدول الطب **فإن قالوا** : إنه بعد برده يورث البرص كان مكروها ، وإن قالوا : إنه لا يورث البرص لم يكن مكروها ، وهذا لا وجه له ، لأن الأحكام الشرعية لا تثبت بغير أهل الاجتهاد في الشريعة ، لأن من الطب من ينكر أن يكون الماء." (٣)

"فلم يجز أن يتيمم مع وجوده .

قالوا : ولأنه مائع سمي في الشرع طهورا فجاز الوضوء به كالماء .

قالوا : ولأن الرأس والرجلين عضوان من أعضاء الطهارة فثبت فيهما بدل عند عدم الماء كالوجه واليدين .

قالوا : ولأن الوضوء نوع تطهير يفضي إلى بدلين كالعتق في الكفارة .

ودليلنا قوله تعالى : فلم تجدوا ماء فتيمموا .

فنقلنا الله تعالى عند عدم الماء إلى التراب بلا وسيط ، وهو النبيذ ، وليس النبيذ ماء مطلقا ، لا في اللغة ، ولا في الشرع .

فإن قالوا : هو ماء في الشرع بدليل قوله عليه السلام : " تمرة طيبة وماء طهور " .

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٤/٣٥٠

(٢) ٤٣

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١/٥٤

قيل : لو دل هذا على أن النبيذ ماء في الشرع لدل على أنه تمر في الشرع ، وهذا مدفوع بالإجماع ، ثم لو كان من طريق الشرع ما يساوي حكم سائر المياه ، وفي مباينته لها مع ما منع من إطلاق الاسم عليه ، ولأنه مائع لا يدفع الحدث فلم يجز أن تستباح به الصلاة كالخل ، ولأن ما لم يجز استعماله في الحضر لم يجز استعماله في السفر ، كالنقيع ، ولأنه الجزء الأول (١) شراب مسكر فلم يجز الوضوء به كالخمر ، ولأن كل مائع لا يجوز التطهر به قبل طبخه ، لم يجز التطهر به بعد الطبخ استعمال الماء في هذه الحالة كالماء النجس ، ولأن تأثير." (٢)

"بن دينار وكان الحارث ضعيفا ولو صح لكان محمولا على ما ظهر من الشعر والبشر بدليل أن شعر العين لا يجب غسله .

فأما الجواب عن رواية أبي هريرة أن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ جعل المضمضة والاستنشاق للجنب ثلاثا فريضة ، أنه رواه بركة بن محمد الحلبي ، عن يوسف بن أسباط وكان بركة مشهورا بوضع الحديث على أنه يحمل على الاستحباب ويكون قوله فريضة يعني تقديرا ألا تراه جعل ذلك ثلاثا ، والثلاث استحباب وليس بفرض .

وأما الجواب عن قولهم : إن كان مسنونا في الطهارة الصغرى كان مفروضا في الطهارة الكبرى ، منتقض بالمبالغة في الاستنشاق والتكرار .

وأما الجواب عن قولهم : إن كل محل وجب تطهيره من النجاسة وجب تطهيره من الجنابة فهو أنه منتقض بداخل العينين ؛ لأن غسله من النجاسة واجب ومن الجنابة غير واجب .

فإن قالوا داخل العينين لا يجب غسله ، من وجهين : أحدهما : أنه صقيل لا يقبل النجاسة فهذه دعوى غير مسلمة على أن بطون الجفون غير صقيلة تقبل النجاسة .

والثاني : أنه أقل من الدرهم فهذا فاسد ؛ لأن الجفون الأربعة أكثر من الدرهم .

الجزء الأول (٣) وأما الجواب عن قولهم : إن الفم والأنف في معنى ظاهر." (٤)

---

(١) ٤٩

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦٥/١

(٣) ١٠٦

(٤) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٦٦/١

"ودليلنا رواية الشافعي عن سفيان عن أيوب عن أبي تميم عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قال : " إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات أولاهن أو آخرهن بالتراب " .

وروى مطرف عن عبد الله بن المغفل أن النبي – ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ – قال : " إذا ولغ الكلب في الإناء فاغسله سبع مرات وعفروا الثامنة بالتراب " .

وروى هبيرة عن علي قال : قال رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ : " إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات إحداهن بالبطحاء " .

وكل هذه نصوص فدل على ما قلناه **فإن قالوا** يحمل أمره بالسبع على من غلب على ظنه ، أن نجاسة الولوغ لا تزول بأقل من سبع ولوغ الكلب فعنه جوابان .

أحدهما : أن نجاسة الولوغ ليست عينا مؤثرة فيرجع في زوالها إلى غلبة الظن فيها .

والثاني : أن ما كان معتبرا بغلبة الظن لم يجز أن يكون محدودا بالشرع فالشرع كالتقويم في المتلفات **فإن قالوا** : فيحمل السبع على الاستحباب ، والثلاث على الإيجاب ، لأن أبا هريرة – وهو راوي الحديث – قد أفتى بالثلاث ، وهو لا يجوز أن يفتي بخلاف ما روى إلا وقد عقل معنى الرواية وصرفها عن الإيجاب إلى الاستحباب ،." (١)

"الثاني (٢) أصله أن من يدخل في نافلة وجب عليه أن يتمها ركعتين وهذا خطأ .

ودليلنا رواية سعيد ، عن الحكم ، عن إبراهيم النخعي ، عن علقمة ، عن ابن مسعود ، قال : صلى بنا رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ الظهر فسها فصلاها خمسا ، فقيل : يا رسول الله ، أزيد من الصلاة ؟ قال : وما ذاك ؟ فقالوا : صليت خمسا ، فسجد سجدتي السهو وليس في هذا الحديث ذكر السلام .

وروى إبراهيم ، عن سويد ، عن ابن مسعود أن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ صلى الظهر خمسا ، فلما انفتل توسوس القوم ، فقال : ما بالكم ؟ فقالوا : صليت خمسا ، فسجد سجدتي السهو ، وقال : " إنما أنا بشر مثلكم أنسى كما تنسون فلا يخلو حال رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ من أن يكون قعد في الرابعة ، أو لم يقعد ، فإن كان قعد فلم يضف إليها أخرى كما قال أبو حنيفة ، وإن كان لم يقعد فلم تبطل

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١/٥٩٥

(٢) ٢١٧

صلاته كما قال أبو حنيفة ، **فإن قالوا** : يجوز أن يكون النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ أعاد صلاته .
فالجواب عنه من وجهين : أحدهما : أنه لم ينقل عنه الإعادة ، ولو أعادها لأمر من خلفه بالإعادة .
والثاني : أنه لو كانت صلاته باطلة لم يسجد لها سجود السهو ، لأن سجود السهو لا يجبر الصلاة." (١)

"الباطلة ، **فإن قالوا** : فيجوز أنه ذكر أنه في الخامسة قبل سجوده فيها .
قيل : هذا خطأ من وجهين : أحدهما : ما روي أنه ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ صلى الظهر خمسا وانفتل من صلاته ، وذلك لا يكون إلا بعد سجوده وسلامه .
والثاني : أنه تكلم فقال ما بالكم ، وكلمه الناس فلم يجز أن يكون ذلك في حال الصلاة وقبل السجود ، ولأنها زيادة في الصلاة من جنسها على وجه السهو فوجب أن لا يبطلها .
أصله إذا ذكر سهوه قبل سجوده ، ولأن ما كان من أعداد الصلاة لا يبطل سهوه الصلاة كمن سجد ثلاث سجدات ، أو ركع ركعتين ، فأما ما ذكره من بنائه على أصله فقد مضى الكلام معه في أحدهما ، وسيأتي الكلام معه في الثاني إن شاء الله .

". (٢)

"قيسا يصلي بعد الصبح ، فقال : " ما هاتان الركعتان ؟ فقال : ركعتا الفجر .
فلم ينكره ، وبأنه صلى ركعتين بعد العصر ، فسألته عنهما أم سلمة ، فقال : هما ركعتان كنت أصليهما ، فشغلني عنهما الوفد وثبت عنه ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ أنه قال : أحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قل وأحب فضل الدوام .
(قال المزني) : يقال لهم فإذا سويتم في القضاء بين التطوع الذي ليس بأوكد وبين الفرض لدوام التطوع الذي ليس بأوكد ، فلم أبيتم قضاء الوتر الذي هو أوكد ، ثم ركعتي الفجر اللتين تليان في التأكيد اللتين هما أوكد ؟ أفتقضون الذي ليس بأوكد ، ولا تقضون الذي هو أوكد ؟ وهذا من القول غير مشكل ، وبالله التوفيق ، ومن احتجاجكم قول رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ في قضاء التطوع : " من نسي صلاة أو نام

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢/٤٩٦
(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢/٤٩٧

عنها فليصلها إذا ذكرها " فقد خالفتم ما احتججتم الجزء الثاني [1] به في هذا ، **فإن قالوا** فيكون القضاء على القرب لا على البعد ، قيل لهم لو كان كذلك لكان ينبغي على معنى ما قلتم أن لا يقضي ركعتي الفجر نصف النهار لبعد قضائهما من طلوع الفجر ، وأنتم تقولون يقضي ما لم يصل الظهر ، وهذا متباعد وكان ينبغي أن تقولوا : إن صلى." [2]

"الله عليه وسلم : فمن رأيتموه يلازم المسجد فاشهدوا له بالإيمان فمتروك الظاهر باتفاق ، لأنه بملازمة المسجد لا يكون مؤمنا .

فإن قالوا : أراد به إذا لازم المسجد مصليا .

قيل لهم : إن أراد به إذا لازم المسجد متشهدا بالشهادتين .

وأما قوله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ : بين الكفر والإيمان ترك الصلاة فالمراد به تثبيت حكم تاركها دون فاعلها ، ألا تراه قال بعد ذلك : " فمن تركها فقد كفر " على أن الصلاة لا تصح من الكافر .

وأما قياسهم على الأذان فنبين أولا مذهبنا فيه ، ثم نتكلم عليهم ، فإذا أتى الكافر بالشهادتين وإن قال على وجه الحكاية فلا يختلف أصحابنا أنه لا يحكم بإسلامه ، مثل أن يقول قالوا : لا إله إلا الله محمد رسول الله ، أو قال : أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، وإن قال ابتداء لا على سبيل الحكاية ، كأنه قال : أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، فقد اختلف أصحابنا : فقال بعضهم : لا يكون مسلما حتى يأتي رجلا مسلما بنية الإسلام ، ويأتي بالشهادتين قاصدا بإتيانه إظهار الإسلام ، وأما على غير هذا الوجه فلا يحكم بإسلامه كما لو قال حاكيا .

قال أبو إسحاق وهو الصحيح وعليه." [3]

" فصل : وأما أبو حنيفة ومن تابعه فإنهم استدلوا على حقن دمه بقوله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وحده **فإن قالوا** عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، وحسابهم على الله ، عز وجل وهذا قد قال لا إله إلا الله فوجب أن يكون دمه محقونا ، وأيضا وما رواه عثمان بن عفان – رضي الله عنه – أنه قال لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد

---

(١) ٢٧٧

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢/٦٣٩

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢/٧٥٧

إحصان أو قتل نفس بغير نفس وهذا لم يفعل أحد هذه فوجب أن يكون محقون الدم ، قالوا : ولأنها عبادة تؤدى وتقضى ، فوجب أن لا يقتل بتركها كالصوم ، قالوا : ولأنها عبادة شرعية فوجب أن لا يستحق القتل بتركها كسائر العبادات .

والدلالة على إباحة دمه قوله تعالى : فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم [التوبة :] إلى قوله تعالى : فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم [التوبة :] .

فأمر بقتلهم ثم استثنى منهم من جمع شرطين : التوبة ، وإقامة الصلاة ، فعلم أن من أتى بأحدهما وهو التوبة دون الصلاة كان الأمر بقتله باقيا .

وروي عن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ أنه قال : ألا إني نهيت عن قتل المصلين فلما كان." (١)

"ليس في العوامل صدقة وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قال : ليس في العوامل صدقة .

وروى مجاهد ، عن طاوس ، عن ابن عباس أن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قال : ليس في البقر العوامل صدقة .

فهذه الأخبار الثلاثة نصوص لا يمكن دفعها .

فإن قالوا : إنما لم تؤخذ منها زكاة لأنها لم تبلغ نصابا في الغالب .

ففيه جوابان : أحدهما : أنا إن سلمنا ذلك لهم غالبا في البقر فليس بغالب في الإبل ، وقد يملك دون النصاب سائمة ، وتمام النصاب معلوفة ، فيصيران نصابا كاملا ، فعلم أن نصه على العوامل لسقوط الزكاة فيها لا غير .

والثاني : أنه خص المعلوفة بنفي الزكاة عنها ، وحمل الخبر على ما دون النصاب يسقط فائدة التخصيص ؛ لأن المعلوفة والسائمة يتساويان في ذلك .

وروي عن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ أنه قال : لا صدقة في الإبل الجارة ولا القتوبة .

والجارة التي تجر بأزمتها وتقاد .

والقتوبة : التي يوضع على ظهورها الأقتاب ، هكذا قال ابن قتيبة في " غريب الحديث " ولأنه جنس تجب

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١١٩٣/٢

الزكاة في عينه بحول ونصاب ، فوجب أن يشرع نوعين : نوع تجب فيه الزكاة ، ونوع لا تجب فيه الزكاة ، كالذهب والفضة ،." (١)

"مجرى العرية ، وسميت وطئة : لأن صاحبها وطأها لنفسه أو لأهله ، فلا تدخل في الخرص ، وهذا قول أبي سعيد الضرير .

وروت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ بعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر خارصا فخرص أربعين ألف وسق ، ثم خير اليهود بين أن يأخذوه ويدفعوا عشرين ألف وسق وبين أن يأخذه ويدفع إليهم عشرين ألف وسق ، فقالوا هذا هو الحق وبه قامت السماوات والأرض .

الجزء الثالث (٢) وفي رواية الشافعي أنه قال : " إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي " ومعناهما واحد .

وروي في الخبر أن اليهود جمعوا له حليا من حلي نسائهم وسألوه أن يخفف عنهم الخرص ويأخذ منهم الحلي فأبى عليهم وقال : إن الرشوة سحت ، وإنكم أبغض الناس إلي وإن بغضي لكم لا يحملني على الحيف عليكم ، وروي أنه كان رضيعا منهم وحليفا لهم ، **فإن قالوا** : الاستدلال بهذا الخبر لا يصح ، ولا يجوز أن يكون حجة في جواز الخرص : لأنه ورد عام خيبر سنة سبع قبل بدو تحريم الربا ، ثم نزل تحريم الربا ناسخا له : لأن تحريم الربا نزل أخيرا ، بدليل ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه صعد المنبر فخطب ثم قال : إن آخر آية نزلت آية الربا فمات رسول." (٣)

"قال أدوا زكاة الفطر عمن تمونون .

وروى عطاء عن أبيه قال فرض رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ صدقة الفطر على كل مسلم ومن يمونون من امرأة أو ولد أو مملوك أو صغير أو كبير صاعا من تمر وهذا وإن كان مرسلا فقد جاء بما يوافق المتصل فقبلناه ، ولأن كل سبب تجب به النفقة جاز أن تجب به زكاة الفطر كالملك والنسب ، ولأن كل حق يتحمل بالنسب جاز أن يتحمل بالزوجية كالنفقة ، ولأنه من أهل الطهرة يلزمه نفقة شخص من أهل الطهرة ، فوجب أن يلزمه فطره مع القدرة كعبيده وصغار ولده ، **فإن قالوا** هذا باطل بالعبد والمكاتب عليهما نفقة الزوجة دون زكاة الفطر ، قلنا : إنما لم تجب عليهما لأنهما بالرق قد عدما القدرة **فإن قالوا** : فهذا

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٤١٠/٣

(٢) ٢٢٣

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٤٧٦/٣

يبطل بالمضطر فإن على الإمام أن ينفق عليه من بيت المال ، ولا تلزمه زكاة فطره قيل : عن هذا جوابان : أحدهما : أن نفقته غير واجبة ، وإنما له في بيت المال حق يعطاه بالحاجة : لأن باقي بيت المال بعد المصلحة مصروف في الحاجة ، فلم تكن نفقته واجبة .

الجزء الثالث (١) والثاني : أنه وإن كان ذلك نفقة ، فليست بواجبة على الإمام ، وإنما هي واجبة في بيت المال ، وعلى الإمام إخراجها كما." (٢)

"أبو يوسف ، إلى هذا الظهور في الصحابة واشتهاره في المدينة وتواتر نقل الخلف عن السلف ، **فإن قالوا** هذا عمل أهل المدينة وعملهم ليس بحجة ، قيل : إنما احتججنا بنقلهم دون عملهم ونقلهم حجة على أنه قد روى طاوس عن ابن عمر أن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قال المكيال مكيال أهل الجزء الثالث (٣) المدينة والميزان ميزان أهل مكة .

فكان عملهم بذلك أيضا حجة ، فإن قيل : وهو سؤال الكرخي من أصحابهم إنما عيروه خمسة أرطال وثلثا بالمدينة ، ورطل المدينة رطل ونصف بالعراقي فهو ثمانية أرطال بالعراقي ، ورجوع أبي يوسف وهم منه ، قيل : لو كان هكذا لم يكن بين أبي يوسف ومالك نزاع ، ولما كان مثل هذا يخفى على الرشيد ومن حضر مع علمهم بالخلاف فيه على أنه قد روي أنهم وزنوه خمسة أرطال وثلثا بالعراقي ، ثم من الدلالة عليه أيضا ما روي عن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ أنه قال : أصغر الصيعان صاعنا .

فدل على أن هذا الصاع هو أكبر ، وأن صاع رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ هو الأصغر فثبت قولنا أنه خمسة أرطال وثلث : لأنه أصغر الصيعان ، فأما ما رووه من الأخبار فضعيفة جدا ، ولو صحت روايتها لم يكن فيها حجة : لأن." (٤)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " فأما في التطوع فلا بأس إن أصبح ولم يطعم شيئا أن ينوي الصوم قبل الزوال ، واحتج في ذلك بأن رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ كان يدخل على أزواجه فيقول " هل من غداء ؟ " **فإن قالوا** : لا .

---

(١) ٣٥٥

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٣/٧٦٠

(٣) ٣٨٣

(٤) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٣/٨٢٦

قال : " إني صائم " قال الماوردي : وهذا كما قال : لا بأس أن ينوي لصوم التطوع نهارا قبل الزوال ، وبه قال أبو حنيفة وقال مالك وداود : التطوع كالفرض في وجوب النية في صيام التطوع ، تعلقا بقوله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل قالوا : ولأنها عبادة تتنوع فرضا ونفلا ؛ فوجب أن يكون محل النية في نفلها ، كمحل النية في فرضها أصله الصلاة ، ودليلنا في ذلك حديث أنس أن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ أنفذ إلى أهل العوالي في يوم عاشوراء : " من أكل فليمسك بقية نهاره ، ومن لم يأكل فليصم " ومعلوم أن عاشوراء كان نافلة ، وأنه أمرهم بصومه نهارا .

روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان يدخل علي رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ فيقول : " هل عندكم من غداء " فإن قلنا : لا قال : " إني صائم " الجزء الثالث [1] وروي " إني إذا صائم " .

والدلالة في هذا الخبر من ثلاثة أوجه : أحدهما :." [2]

"ودليلنا قوله تعالى : الحج أشهر معلومات [البقرة :] ، وفي ذلك دليلان : أحدهما : أن قوله الحج أشهر [البقرة :] يريد وقت الحج فجعل وقت الحج أشهرا فلو انعقد الإحرام في غيرها ، لم تكن الأشهر وقتا له ، وإنما تكون في بعض وقته .

والدلالة الثانية : أنه لما جعل وقت الحج أشهرا معلومات وإن كان الحج الإحرام ، والوقوف ، والطواف والسعي وكان الطواف والسعي لا يختص بها ، بل يصح فيها وفي غيرها ولم يكن الوقوف في جميعها حصل الاختصاص لها بالإحرام فكأنه قال : الإحرام بالحج في أشهر معلومات ، **فإن قالوا** : ليس الإحرام عندنا من الحج قلنا هو عندنا من الحج ، وإن لم يكن عندكم من الحج ، فإنه يدخل به في الحج فيصير داخلا في الحج قبل أشهره ، **فإن قالوا** : إنما جعل وقت استحباب الإحرام أشهرا إلا وقت انعقاده وجوازه ، قيل : يفسد عليكم بيوم النحر لأنه عندكم من أشهر الحج ، ولا يستحب الإحرام فيه . ومن الدلالة على ما ذكرنا أن الإحرام ركن من أركان الحج فوجب أن يختص بوقت ، ولا يجوز تقديمه عليه .

أصله : الوقوف بعرفة ولأن كل وقت لا يصح استدامة العبادة فيه لا يصح ابتداء تلك العبادة فيه .

أصله : الجمعة إذا." [3]

---

(١) ٤٥٦

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٧٢/٣

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦٢/٤

"أن أحج عنه ؟ فقال : نعم ، قالت : ينفعه ؟ قال : نعم ، أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيتيه أينفعه ؟ قالت : نعم .

قال : فدين الله أحق أن يقضى ، فجعل قضاء الحج عنه مسقطا لفرضه كما أن قضاء الدين عنه مسقطا لدينه ، وقال ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ لأبي رزين حج عن أبيك واعتمر ولأن كل عمل جاز أن يتطوع به الغير عن الغير جاز أن تصح فيه النيابة ويصح ، وعليه عقد الإجارة كبناء المساجد وكتب المصاحف ، **فإن قالوا** لا نسلم أنه يجوز أن يتطوع به الغير ، قلنا : يعني أنه يضيف الفعل إليه فيقول : لبيك عن فلان ليحصل له ثواب النفقة ، ولأنه من فروض الأعيان يجب بوجود المال فوجب أن تصح فيه النيابة كالزكاة .

فأما قياسهم على الصلاة والصيام ، فالمعنى فيه : أن الصلاة والصيام لا يتعلق وجوبهما بالمال فلذلك لم تصح فيهما النيابة ، وليس كذلك الحج .

وأما قياسهم على الجهاد فالمعنى فيه : أنه ليس من فروض الأعيان فلذلك لم تصح النيابة فيه لاستواء النائب والمناب عنه وليس كذلك الحج .

". (١)

"وقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين : أحدهما : ليس له التحلل ، كالمريض .

والثاني : له التحلل لأنه قد يستفيد به التخلص من بعض الأذى ، فإن لم يستفد به التخلص من جميعه ، وهو العدو الذي في وجهه : لأنه بالإحلال والعود لا يحتاج إلى لقائه .

فأما الجواب عن الآية فهو أنهم قالوا : إنها في الإحصار بالمرض كان فاسدا : لأنها نزلت عام الحديبية ، ورسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ والصحابة محاصرون بالعدو .

فإن قالوا : اللفظ مستعمل في إحصار المرض : لأنه يقال : أحصره المرض ، وحصره العدو .

قلنا : قد ثبت أن الإحصار بالعدو مراد ، وإذا كان مرادا كان اللفظ مستعملا فيه مجازا ، واللفظة الواحدة إذا أريد بها المجاز ، لم يجز أن يراد بها الحقيقة أيضا حتى تصير مستعملة فيهما جميعا على قول أبي حنيفة ، وأكثر أصحابنا ، وإن قالوا : إن ذلك مستعمل فيهما حقيقة ، وعموم اللفظ يتناولها .

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦٥٥/٤

الجزء الرابع [1] قيل : ظاهر الآية لا يدل إلا على الهدي ، فأما التحلل فغير مذكور ، وإنما هو مضمر فيه ، فلا يدعى فيه العموم ، والإضمار لا يوصل إلى تعيينه إلا بدليل ، ثم لو كان العموم يتناولهما جميعا ، لكان المراد بالآية الإحصار بالعدو دون." [2]

"ففيها جوابان : أحدهما : أن ما ورد في التصرية فهو أصل بذاته ، لا تعتبر فيه موافقة الأصول ، كالدية على العاقلة والغرة في الجنين ، وإنما يبطل القياس لمخالفة الأصول .

فأما التصرية فلا ولو جاز أن يكون هذا باطلا لمخالفة الأصول مع كونه أصلا ، لجاز أن تكون تلك الأصول باطلة بهذا الأصل ، وإذا صح قلب هذا الأصل ، وهذا القول كان مطرحا الجزء الخامس [3] ولزم اعتبار كل أصل بذاته ، ثم يقال لهم : كيف استخرتم استعمال الخبر في القهقهة والنبيذ مع مخالفتهما الأصول ، وامتنعتم من هذا ! **فإن قالوا** لورود الرواية ، قيل فكذلك التصرية .

فأما قوله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ : " ما جاءكم عني فاعرضوه على كتاب الله تعالى " فمعناه ما لم يكن في كتاب الله نص يدفعه فخذوا به ، ألا ترى إلى ما روي عنه ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ أنه قال : " لا ألفين أحدكم متكئا على أريكته يأتيه الأمر من أمري مما أمرت به أو نهيت عنه ، فيقول : لا أدري ما وجدنا في كتاب الله تعالى اتبعناه " ، هذا مع قوله تعالى : وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا [الحشر :] .

والجواب الثاني : أن خبر التصرية غير مخالف للأصول من الأوجه التي ذكروها بل في الأصول ما." [4]

"عموم قوله تعالى وأحل الله البيع [البقرة :] ولأن كل سلعة جاز بيعها من غير بائعها بثمن جاز بيعها من بائعها بذلك الثمن كالعرض .

ولأن كل سلعة جاز بيعها من شخص بعرض جاز بيعها منه بقيمة ذلك العرض كالأجنبي .

ولأنه بيع لا يحرم التفاضل في عوضه فوجب أن لا يكون الرجوع في تقدير ثمنه إلى عاقد كالبيع الأول .

ولأن لكل واحد من العقدين حكم نفسه بدليل أن كل واحد منهما يصح مع التراضي ويبطل مع الإكراه

---

(١) ٣٥٩

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٩١٢/٤

(٣)

(٤) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥٠٩/٥

ويفتقر إلى البدل والقبول ، وإذا انفرد كل واحد منهما بحكم نفسه لم يجز اعتبار أحدهما بالآخر ولا بناء أحدهما على الآخر .

وأما الجواب عن استدلالهم بحديث عائشة رضي الله عنها فمن وجوه : أحدها : ضعف إسناده ووهاء طريقه .

قال الشافعي : قلت لمن احتج بهذا الحديث : أتعرف هذه المرأة .

فقال : لا .

فقلت : كيف يصح لك الاحتجاج بحديث من لا تعرفه على أن أبا حنيفة لا يقبل من أحاديث النساء إلا ما روته عائشة وأم سلمة .

والجواب الثاني : أن عائشة رضي الله عنها إنما أبطلت البيع إلى العطاء : لأنه أجل مجهول والآجال المجهولة يبطل بها البيع .

الجزء الخامس [1] **فإن قالوا** : إنما أنكرت البيع الثاني : لأنها قالت." [2]

"في الذمم لا تنتقل إلى الأعيان بتعذر الاستيفاء كالموسر إذا مطل ، ولأنه تسليم يمنع حق الإمساك فوجب أن لا يعود إليه بالإفلاس كالهبة إذا قبضت ، ولأنه لما كان المشتري قد ملك المبيع كسائر أمواله وكان الثمن مستقرا في ذمته كديون غرمائه وجب أن يكون حكم البائع كحكم جميع الغرماء ، وحكم المبيع كحكم سائر الأموال ، والدلالة على ما ذكرنا حديث خلدة أو ابن خلدة الزرقي قاضي المدينة قال : أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فقال : هذا الذي قضى فيه رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ : أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بالمتاع إذا وجده بعينه " **فإن قالوا** : هذا الحديث لا يصح الاحتجاج به ، لأن راويه مشكوك فيه هل هو خلدة أو ابن خلدة : فعنه جوابان : أحدهما : أنه شك في اسمه لا في عينه وذلك غير مانع من الأخذ بروايته .

والثاني : أنه شك بين ثقتين ، لأن خلدة ثقة مقبول الحديث وابن خلدة ثقة مقبول الحديث ، والشك بين راويين لا يمنع من الأخذ بالحديث إذا كانا ثقتين على أن الشافعي قد رواه من طريق آخر عن مالك ،

---

(١)

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥/٦٤٠

عن يحيى بن سعيد ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، الجزء السادس [١] عن عمر بن عبد العزيز ،." [٢]

"عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، عن أبي هريرة أن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قال : أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به .

فإن قالوا : هذا حديث تفرد به أبو هريرة ولم يساعده عليه غيره وذلك وهن في الحديث يمنع من الأخذ به : قلنا : أبو هريرة من جملة الصحابة وليس تفرده بالحديث مانعا من الأخذ به كما تفرد بالرواية عن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ أنه نهى عن الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها ، ثم قد أخذ المسلمون كلهم به وعملوا ، وكما تفرد أبو ثعلبة الخشني بالنهي عن أكل كل ذي ناب من السباع ، وتفردت عائشة رحمها الله بأن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قضى أن الخراج بالضمان ، على أن غير أبي هريرة قد وافقه على الرواية وهو ما روى فليح بن سليمان ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ : إذا عدم الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق به وإن قالوا : فقوله : " صاحب المتاع أحق بمتاعه " لا يجوز أن يتوجه إلى البائع ، لأن المتاع ليس له وإنما هو للمشتري ، وإذا كان كذلك وجب حمله على المفلس إذا كان مودعا أو غاصبا ليصح كون المتاع." [٣]

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " وإن مات كفن من رأس ماله قبل الغرماء وحفر قبره وميز بأقل ما يكفيه ، وكذلك من يلزمه أن يكفنه ثم قسم الباقي بين غرمائه " .

قال الماوردي : وهذا صحيح إذا مات المفلس أو مات من أقاربه من تلزمه مئونته وجب أن يقدم تكفينه ومئونة دفنه من أصل ماله على سائر غرمائه ، لأنه لما قدم لمئونته حيا فأولى أن يقدم بها ميتا ، ولأن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ كان إذا حضر جنازة قال : هل على صاحبكم من دين فإن قالوا : نعم قال : صلوا عليه ، ويمتنع من الصلاة عليه : لأنه لم يترك وفاء لدينه مع علمه بأنه في كفن ولم يوجب بيعه في دينه ، فإذا ثبت أن يقدم تكفينه فهل يقتصر به في الكفن على ثوب واحد أو على ثلاثة أثواب تكفين

---

(١) ٢٦٨

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥٥٩/٦

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥٦٠/٦

المفلس وصفته على وجهين : أحدهما : يكفن بثلاثة أثواب كما يكفن بها إذا كان حيا .
والوجه الثاني : يكفن في ثوب واحد ، لأنه القدر الواجب ، وخالف الحي لأن الحي محتاج إلى التحمل لتعرضه للمكاسب ، وأما الحنوط للمفلس ففيه وجهان : أحدهما : أن يشتري من ماله العرق الجاري به .
والوجه الثاني : لا يلزم : لأنه جار مجرى الطيب فلم يكن في مال المفلس سعة له ،." (١)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " فإن شهدوا أنهم رأوا في يديه مالا سألته ، فإن قال : مضاربة ، قبلت منه مع يمينه " .

قال الماوردي : وهذا صحيح ، إذا أطلق المفلس بعد ثبوت إعساره فادعى غرماؤه أنه قد أيسر وسألوا الحجر عليه لم يجز إلا أن يقيموا البينة بيساره : لأنه قد ثبت إعساره فلم تقبل دعوى اليسار إلا ببينة ، كما أنه لو ادعى المفلس الإعسار بعد يسار الإعسار بعد يسار لم تقبل دعواه إلا ببينة ، فإن لم تقم البينة بيساره فالقول قوله مع يمينه بالله أنه على إعساره وهو على إطلاقه ، وإن نكل عن اليمين حلف الغرماء على يساره وحبس حتى يبين أمره ، وإن كان الغرماء حين ادعوا عليه اليسار أقاموا عليه البينة نظر في البينة ، **فإن قالوا** نشهد أنه قد أيسر لم يحكم بهذا القول منهم حتى يذكروا ما به صار موسرا ، ويصفوه إن كان غائبا ، ويعينوه إن كان حاضرا ، فإن عينوه أو وصفوه الجزء السادس (٢) نظر في شهادتهم ، فإن شهدوا له بملك ذلك المال لم يحتج الحاكم إلى سؤاله وقسمه بين غرمائه ، فإن شهدوا بأنهم رأوا المال في يده ولم يشهدوا له بملك سئل المفلس عنه فإن ادعا إما ملكا لنفسه قسمه الحاكم بين غرمائه." (٣)

" مسألة : قال الشافعي - رحمه الله تعالي - : " ولو ادعاه الذي وجده ألحقته به ، فإن ادعاه الجزء الثامن (٤) آخر أريته القافة ، فإن ألحقوه بالآخر أريتهم الأول ، **فإن قالوا** إنه ابنهما لم ننسبه إلى أحدهما حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما ، وإن لم يلحق بالآخر فهو ابن الأول " .

قال الماوردي : وصورة هذه المسألة في رجل وجد لقيطا فادعاه ولدا فدعواه مسموعة وقوله مقبول ، ويحكم

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧١٨/٦

(٢) ٣٣٦

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧٣٩/٦

(٤) ٥٣

له ببنوته ، سواء ادعاه مع التقاطه أو بعده : لأنه لا منازع له ليمنع منه ، وينبغي أن يسأله الحاكم استظهارا من أين صار ولدك أمن أمة أو زوجة في نكاح أو شبهة ، فإن أغفل كل ذلك جاز : لأن قوله فيه مقبول ، فإن جاء آخر بعد إلحاقه بالواجد فادعاه ولدا لم يقبل قوله بمجرد الدعوى : لأن الأول بادعائه له قد صار دافعا لدعواه ولا يمنع منها لاحتمالها ، وأن إلحاقه بالأول إنما كان تغليبا لصدقه عند عدم المنازع ، وإذا كان كذلك وجب أن يرى الثاني مع الولد القافة : لأن فيها بيانا عند التنازع في الأنساب ، فإن نفوه عن الثاني استقر لحوقه بالأول استصحابا لسابق الحكم ، وإن ألحقوه بالثاني عرض عليهم الولد مع الأول ، فإن نفوه عن." (١)

" مسألة : قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : " وإذا أشكل سئل عنه أهل البصر " .

قال الماوردي : اعلم أن الأمراض ضربان الوصية في المرض : ضرب يكون العلم به جليا يشترك في معرفته الخاص والعام ، فهذا لا يحتاج في معرفته إلى سؤال أهل العلم به .

وضرب يكون العلم به خفيا يختص به أهل العلم به فيسألوا ، أو يرجع إلى قولهم فيه .

كما أن علم الشريعة ضربان : ضرب جلي يشترك فيه الخاص والعام كالصلوات الخمس وأعداد ركعاتها وصوم شهر رمضان ووجوبه ، فلا يحتاج فيه إلى سؤال العلماء إلا فيما يتفرع من أحكامه .

وضرب يكون خفيا فيلزمهم سؤال العلماء عنه إذا ابتلوا به .

ثم إذا لزم سؤال أهل الطب فيما أشكل من الأمراض ، لم يقتنع فيه بأقل من عدلين من الجزء الثامن (٢) طب المسلمين ؛ لأنها شهادة ، **فإن قالوا** غالبه التلف جعلت العطايا من الثلث لكونه مخوفا ، وإن قالوا غالبه السلامة فهو غير مخوف ، وهكذا لو قالوا غالبه الموت بعد زمان طويل فهو غير مخوف ، والعطايا فيه من رأس المال .

فلو مات فقال : من شهد بسلامته من الطب أخطأنا قد كنا ظنناه أنه غير موح فبان موحيا ، قبل قولهم ؛ لأن ما رجعوا إليه من هذا القول أمارة دالة وهو." (٣)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨/١٥١

(٢) ٣٢٣

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨/٨٣٠

"ينكر أن يعود الخطاب إليهم ، وإن لم يتقدم لهم ذكر إذا دل الخطاب عليه كما قال : إن الإنسان لربه لكنود وإنه على ذلك لشهيد [العاديات : ٦ ، ٧] يعني الله تعالى : وإنه لحب الخير لشديد [العاديات : ٨] .

يعني الإنسان ، وقال تعالى : فانكحوهن بإذن أهلهن [النساء : ٢٥] أي أوليائهن ، فجعل إذن الأولياء شرطا في نكاحهن ، فدل على بطلانه لعدمه .

ويدل على ذلك من السنة ما رواه ابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس ، وأبو هريرة ، وعائشة ، وأنس ، وعمران بن الحصين ، وأبو موسى ، وأثبت الروايات رواية أبي موسى أن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قال : لا نكاح إلا بولي .

الجزء التاسع [١] وروى ابن عباس : لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل فكان على عمومه في كل نكاح من صغيرة وكبيرة وشريفة ودنية وبكر وثيب .

فإن قالوا : نحن نقول بموجبه ، لأن المرأة ولية نفسها فإذا زوجت نفسها كان نكاحها بولي .

فعن ذلك جوابان : أنه خطاب لا يفيد ، لعلمنا أنه لا نكاح إلا بمنكوحة ولا يتميز عن سائر العقود ، وقد خص النكاح به .

والثاني : أن قوله : لا نكاح إلا بولي يقتضي أن يكون الولي رجلا ، ولو كانت هي المراد لقال : لا نكاح إلا بولية ، ويدل." [٢]

" مسألة : قال الشافعي : " وإن كان غير كفؤ لم يثبت إلا باجتماعهم قبل إنكاحه فيكون حقا لهم تركوه " .

قال الماوردي : وإذا رضيت المرأة لنفسها رجلا ، ودعت أولياءها إلى تزويجها به ، لم يخل حال الرجل من أن يكون كفؤا لها أو غير كفء ، فإن كان كفؤا لزمهم تزويجها به ، **فإن قالوا** : نريد من هو أكفأ منه لم يكن لهم ذاك : لأن طلب الزيادة على الكفاءة خروج عن الشرط المعتبر إلى ما لا يتناهى فسقط ، وكانوا على هذا القول عضلة يزوجها الحاكم دونهم .

---

(١) ٤٠

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٦/٩

وإن كان غير كفء كان لهم أن يمتنعوا من تزويجها : لئلا يدخل عليهم عار مقض ، فلو رضوا به إلا واحد ، كان للواحد منعها منه لما يلحقه من عار وجرى ذلك مجرى أولياء الميت المقذوف إذا أعفوا عن القاذف إلا واحد كان الواحد أن يجده لما يلحقه من معرة القذف ، فلو بادر أحد أوليائها بغير علم الباقين ورضاهم فزوجها بهذا الذي ليس كفأ لها أولياء المرأة في النكاح ، فظاهر ما قاله الشافعي هاهنا وفي كتاب " الأم " : أن النكاح باطل : لأنه قال : لم يثبت إلا باجتماعهم قبل إنكاحه فيكون حقا لهم ، وقال في كتاب " الإملاء " : فإن زوجها من غير كفء كان لهم الرد ، فظاهر هذا جواز النكاح ،." (١)

"فيها فيكون كوطء أحد الشريكين إذا كان موسرا ، فتصير به إذا أولدها أم ولد : لأن الشريك مالك ، وليس للأب ملك .

والثالث : أن قال : لما لم تصر به أم ولد للشريك إذا كان معسرا وله ملك فلان لا تصير به أم ولد للأب ، وليس له ملك أولى ، فانفصل أصحابنا عن استدلال المزني ، ترجيحا للقول الأول .

فإن قالوا : أما استدلاله الأول بأن للابن أن يزوج أباه بأمته ، ولا تصير بالإحبال أم ولد فمدفوع عنه ، واختلفوا في سبب دفعه عنه ، فكان أبو العباس بن سريج ، وأبو إسحاق المروزي ينسبان المزني إلى السهو والغفل في نقله ، وإنه غلط في تزويجه لجارية أبيه إلى تزويجه لجارية ابنه ، ومنعوا أن يتزوج الأب بجارية الابن ، وإن حل للابن أن يتزوج بجارية الأب ، وإن الشافعي قد قال ذلك نصا في " الدعوى والنيات " لأن على الابن أن يعف أباه ، فلم يجز أن يزوجه بأمته ، وليس على الأب أن يعف ابنه فجاز أن يزوجه بأمته ، وإنما كان وجوب إعفافه على الابن يمنعه من التزويج بأمة الابن : لأن الحر لا يجوز له أن ينكح الأمة إلا بشرطين : عدم الطول ، وخوف العنت ، فإن كان الأب موسرا لم يعدم الطول ، وإن كان معسرا صار بوجوب." (٢)

"العنت .

فأما الطول : فهو المال والقدرة مأخوذ من الطول : لأنه ينال به معالي الأمور ، كما ينال الطول معالي الأشياء .

وأما العنت ففيه تأويلان : أحدهما : أنه الزنا .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢٤٦/٩

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٤٦٦/٩

والثاني : أنه الحد الذي يصيبه من الزنا .

فلما جعل الإباحة مقيدة بهذين الشرطين لم يصح نكاحهما إلا بهما .

فإن قالوا : هذا الاحتجاج بدليل الخطاب ، وهو عندنا غير حجة ، فعنه جوابان : أحدهما : أنه دليل خطاب عندنا حجة ، فجاز أن يكون من دلائلنا على أصولنا .

والجواب الثاني : أنه شرط علق به الحكم : لأن لفظة " من " موضعه للشرط ، ويكون الجزء التاسع [1] تقديره : من لم يجد طولا وخاف العنت نكح الأمة ، والحكم إذا علق بشرطين انتفى بعدم ذلك الشرطين ، وتعذر أحدهما .

فإن قالوا فقوله : ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات محمول على الوطء : لأن حقيقة النكاح هو الوطء ، ويكون تقديره : ومن لم يستطع م نكم طولا وطء حرة لعدمها تحته حل له نكاح أمة ، وكذا يقول ، فعن هذا ثلاثة أجوبة : أحدها : أن النكاح عندنا حقيقة في العقد دون الوطء .

وهكذا كل موضع ذكر لله تعالى النكاح في كتابه ، فالمراد به العقد دون الوطء ، وكذلك هاهنا .

والجواب." [2]

"الثاني : أن الطول بالمال معتبر في العقد دون الوطء ، فكان حمل النكاح على العقد الذي يعتبر فيه الطول أولى من حمله على الوطء الذي لا يعتبر فيه الطول أولى .

والجواب الثالث : أن حمله على الوطء يسقط اشتراط العنت ، وحمله على العقد لا يسقطه ، فكان حمله على العقد الذي يجمع فيه بين شرطيه أولى من حمله على الوطء الذي يسقط أحد شرطيه .

فإن قالوا : فيحمل قوله : فمن ما ملكت أيمانكم [النساء : ٢٥] على وطئها بملك اليمين لا بعقد النكاح ، فالجواب عن هذا أن في سياق الآية ما يدل على بطلان هذا التأويل من ثلاثة أوجه : أحدها : قوله : ومن لم يستطع منكم طولا [النساء : ٢٥] وليس عدم الطول شرطا في وطء الأمة بملك اليمين .

والثاني : قوله : فانكحوهن بإذن أهلهن [النساء : ٢٥] وليس يراعى في وطئه بملك يمينه إذن أحد .

والثالث : وليس خوف العنت شرطا في وطئها بملك اليمين ، فبطل هذا التأويل ، وصح الاستدلال بالآية .

---

(١) ٢٣٥

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٩/٦٠٤

ومن طريق الإجماع أنه مروي عن ابن عباس ، وجابر : أما ابن عباس ، فروى عنه البراء وطاوس ، أنه قال : من ملك ثلاثمائة درهم ، وجب عليه الحج ، وحرم عليه الإماء .

وأما جابر ، فروى عنه أبو الزبير ، أنه قال : من." [1]

"نهي النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ ، والنهي عندنا يقتضي فساد المنهي عنه ما لم يصرف عنه دليل .

فإن قالوا : قد فسد بالنهي ما توجه إليه وهو الصداق دون النكاح ، فعنه جوابان : أحدهما : أن النهي توجه إلى النكاح : لما رواه نافع عن ابن عمر أن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ نهى عن نكاح الشغار . الجزء التاسع [2] والثاني : أنه يحمل على عموم الأمرين .

فإن قالوا : إنما سمي شغارا لخلوه من صداق ، ونحن لا نخليه : لأننا نوجب فيه صداق المثل فامتنع أن يكون شغارا .

قيل : هذا فاسد : لأنه ليس يمنع ما أوجبتموه من الصداق بعد العقد من أن يكون نكاح الشغار وقت العقد قد توجه النهي إليه فاقتضى فساده .

ومن طريق القياس ، ما ذكره الشافعي في القديم : أنه عقد فيه مثنوية ، ومعناه : أنه ملك الزوج بضع بنته بالنكاح أو ارتجعه منه بأن جعله ملكا لبنت الزوج بالصداق ، وهذا موجب لفساد النكاح ، كما لو قال : زوجتك بنتي على أن يكون بضعها ملكا لفلان ، كان النكاح فاسدا بالإجماع ، كذلك هذا بالحجاج ، وتحريره : أنه جعل المقصود لغير المعقود له ، فوجب أن يبطل قياسا على ما ذكرنا من قوله : زوجتك بنتي على أن يكون بضعها لفلان ، ولأنه." [3]

"راوي العبودية .

فالجواب عنه : أنه يقال : إن علم شهود الحرية بالعبودية فشهادتهم أولى : لأنهم أزيد علما ممن علم العبودية ، ولم يعلم ما يجدد بعدها من الحرية ، وإن لم يعلم شهود الحرية بالعبودية ، وكان مجهول الحال فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين : أحدهما : أن الشهادتين قد تعارضتا فسقطتا .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٩/٦٠٥

(٢) ٣٢٥

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٩/٨٢٥

والوجه الثاني : أن شهادة العبودية أولى : لأنها تخالف الظاهر من حكم الدار ، فكانت أزيد ممن شهد بالحرية التي هي الغالب من حكم الدار ، ألا ترى أن اللقيط يجري عليه حكم الحرية في الظاهر : لأنه الغالب من حكم الدار ، ولأن أهلها أحرار ، فلم يكن في هذا الاستشهاد ترجيح .

فإن قالوا : تستعمل الروايتين ، فتحمل رواية من نقل العبودية على أنه كان عبدا وقت العقد ، ورواية من نقل الحرية على أنه كان حرا وقت العتق : لأن الحرية تطرأ على الرق ، ولا يطرأ الرق على الحرية ، فكان ذلك أولى ممن استعمل إحدى الروايتين دون الأخرى .

والجواب عن هذا الاستعمال من وجهين : أحدهما : أنه تأويل يبطل بخبرين : أحد الخبرين : أن أسامة روى عن القاسم عن عائشة أن رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قال لبريرة : " إن شئت." (١)

"تليها ، فقال : قم فعلمها عشرين آية ، وهي امرأتك .

فإن قيل : وهو تأويل أبي جعفر الطحاوي معنى قوله : " قد زوجتكها بما معك من القرآن " ، أي لأجل فضيلتك بما معك من القرآن .

قيل عن هذا جوابان : أحدهما : أن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قال : التمس ولو خاتما من حديد ؛ ليكون صداقا ، فلما لم يجد جعل القرآن بدلا منه ، فاقتضى أن يكون صداقا .

والثاني : أن هذا التأويل يدفعه حديث أبي هريرة ؛ لأنه قال : قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك .

فإن قالوا – وهو تأويل مكحول – أن هذا خاص لرسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ ، قيل عنه جوابان : أحدهما : أنه لم يكن رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ هو المتزوج بها ، فيصير مخصوصا بذلك ، وإنما كان مزوجا لها ، فلم يكن مخصوصا .

والثاني : أن ما خص به رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ يحتاج إلى دليل يدل على تخصيصه ، وإلا كان فيه مشاركا لأمته .

فإن قيل : فقوله : " قد زوجتكها بما معك من القرآن " مجهول ، وكذلك قوله في حديث أبي هريرة : " قم فعلمها عشرين آية " هي مجهولة ، ولا يجوز أن يجعل لها رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ صداقا مجهولا ، قيل عنه جوابان : أحدهما : أنه كان معلوما ؛ لأنه." (٢)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٩/٩٠١

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٩/٩٩٧

"فصيام شهرين متتابعين /٣٠ [المجادلة : ٤] والصوم لا يصح من الكافر فدلت هاتان الآيتان على خروج العبد منها عند /٥٥ مالك /٥٥ وعلى خروج الكافر منها عند /٥٥ أبي حنيفة /٥٥ ثم بنى /٥٥ أبو حنيفة /٥٥ ذلك على أن التكفير لا يصح منه فلا يصح الظهار .

واستدل على أن التكفير لا يصح منه مع ما تقدم ذكره من الآية بأنها عبادة تفتقر إلى النية فلم تصح من الكافر كالزكاة ، ولأن التكفير تغطية للذنب وإسقاط للمأثم وهذا لا يصح من الكافر .

/٥٠ واستدل على هذا : بأن من لم يصح منه التكفير لم يصح منه الظهار /١ L12039 كالمجنون /٢ ظهار المجنون /٢ /١ .

/٥٠ ودليلنا : قول الله تعالى : /٣٠ /٤٠٣ L29029 /1 /403 L3 L3 L58 والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا /١ /٣٠ [المجادلة : ٣] ومن الآية دليلان : /٥٠ أحدهما : عمومها المنطلق على المسلم والكافر .

/٥٠ والثاني : قوله تعالى : /٣٠ /٤٠٣ 403/ L4 L4 L58 ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله /٣٠ [المجادلة : ٤] وتوجه ذلك إلى الكافر في ابتداء الإيمان أخص من توجهه إلى المسلم في استدامة الإيمان، فكان أسوأ الأحوال أن يكونا فيها سواء ، **فإن قالوا** : هذه الآية وإن جاز أن تكون عامة في المسلم والكافر." (١)

"فالآية التي قبلها في المسلم دون الكافر ومن مذهبكم /١ L21281 حمل المطلق على المقيد /١ فلزمكم أن تحملوا عموم الثانية على خصوص الأولى .

قيل : إنما يحمل المطلق على المقيد إن سلمنا أن الأولى خاصة إذا كان الحكم فيهما واحدا فأما في الحكمين المختلفين فلا يحمل المطلق على المقيد والحكم في الاثنين مختلف لأن الآية الأولى في تحريم الظهار والآية الثانية في حكم الظهار **فإن قالوا** : فالثانية عطف على الأولى وحكم العطف حكم المعطوف عليه قلنا : هذا فيما لا يستقل بنفسه، فإن استقل لم يشارك المعطوف عليه في حكمه .

ألا تراه لو قال : اضرب زيدا وعمرا كان عمرا معطوفا على زيد في الضرب لأن ذكر زيد غير مستقل ، ولو قال : اضرب زيدا وأكرم عمرا لم يصر عطفا عليه في الحكم لاستقلاله وإن كان عطفا عليه في الذكر .

ولأن /١ L12034 الظهار طلاق نقل إلى غيره ؛ فصح من المسلم والكافر /١ كالإيلاء ، ولأن من صح

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٠/١٠٠٦

/٤٠١ الجزء العاشر /٤٠١ /٤٠٢ (١) /٤٠٢ طلاقه صح ظهاره كالمسلم : ولأن ما صح من المسلم في زوجته صح من الكافر كالطلاق ، ولأن الأحكام المختصة بالنكاح خمسة : الطلاق والظهار والإيلاء والعدة والنسب ، فلما تساوى المسلم والكافر في." (٢)

"الشيطان الرجيم /٣٠ [آل عمران : ٣٦] .

وقال الله تعالى ومن ذريته إلى قوله /٣٠ /٤٠٣ 403/ L85 L85 L6 وزكريا ويحيى وعيسى /٣٠ [الأنعام : ٨٤ ، ٨٥] وهو ولد بنت ، ولقول النبي – ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ – فأبواه /٣٢ L924177 يهودانه وينصرانه ويمجسانه /٣٢ فجعله ببقائها على اليهودية يهوديا، فدل على أنه لا يكون /٤٠١ الجزء العاشر /٤٠١ /٤٠٢ (٣) /٤٠٢ بانفراد أحدهما يهوديا لقول النبي – ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ – /٣٢ L923557 الإسلام يعلو ولا يعلى عليه /٣٢ فإذا /١ L12134 اختلف دين الأبوين /١ غلب دين الإسلام لعلوه على سائر الأديان ، ولأنها لو /١ L12134 أسلمت والولد حمل /١ صار مسلما بإسلامها، فكذلك إذا أسلمت بعد وضعه وقبل بلوغه ، **فإن قالوا** : إذا كان حملا وهو متصل بها يجري مجرى أبعاضها فلم يتميز عن جملتها، فإذا انفصل تميز ويختص بحكمه كما يتبعها في البيع إذا كان حملا ولا يتبعها إذا كان منفصلا ، فلما كان بإتباعه في الدين يصح بعد الانفصال وقبله كما لو أسلم أبواه، وإتباعه في البيع لا يصح بعد الانفصال كما لو بيع أبواه فلم يجز الجمع بينهما ، ولأن البعضية في الأم متحققة وفي الأب مظنونة فلما صار بإسلام الأب مسلما فأولى أن يصير بإسلام." (٤)

"عند الأكل كانت نية بعد الاستهلاك .

وإن نوى مع كل لقمة شق ، ولأن التمليك أعم منفعة من الأكل ؛ لأنه يقدر على إدخاله على بيعه وعلى أكله فلم يجز أن يسقط حقهم من عموم المنافع بأخذها وفي هذا انفصال عن الاستدلال .

/٥٠ مسألة : قال /٥٥ الشافعي /٥٥ رضي الله عنه : " وإن /١ L26259 أعطاهم قيمة الطعام عرضا /٢ في الكفارة هل يجزأه /٢ /١ أجزأ، فإنه أترك ما نصت السنة من المكيلة فأطعم ستين صبيا، أو رجالا

---

(١) ٤١٤

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٠/١٠٠٧

(٣) ٤٦٦

(٤) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٠/١١٣١

مرضى، أو من لا يشبعهم إلا أضعاف الكفارة، فما يقول إذا أعطي عرضا مكان المكيلة لو كان موسرا يعتق رقبة فتصدق بقيمتها فإن أجاز هذا فقد أجاز الإطعام وهو قادر على الرقبة وإن زعم أنه لا يجوز إلا رقبة فلم جوز العرض ؟ وإنما السنة مكيلة طعام معروفة، وإنما يلزمه في قياس قوله هذا أن يحيل الصوم وهو مطيق له إلى الضد " .

٥٠/ قال ٥٥/ الماوردي ٥٥/ : وهذا قاله احتجاجا في جواز إخراج القيم في الزكوات وكذلك في الكفارات وقد تقدم الكلام معه في المنع من ١/ L2825 L2846 L24601 L24607 L2990 L26259 إخراج القيم في الزكوات ١/ وكذلك في الكفارات .

٥٠/ ومن القياس في غير المسألة أنه أحلها بها ولم يجز إخراج القيمة في العتق .

٥٠/ **فإن قالوا** :." (١)

"والمعنى في العتق أنه مستحق للعبد وليس في العتق أنه يستحق العبد ، فإذا أخرج قيمته صارت مصروفة في غير مستحقه، وليس كذلك قيمة الطعام والكسوة لأنه انصرف في مستحق الطعام والكسوة .

قلنا : لا فرق بين أن يدفع إلى المستحق غيره، وبين أن يدفع الحق إلى غير مستحقه في أنه يصرف الحق إلى غير مستحقه، ألا ترى أنه لا يجوز في حقوق الآدميين أن يدفع إلى صاحب الحق قيمته بدل حقه، كما لا يجوز أن يدفعه إلى غيره .

فإن قالوا : أوليس القياس يجوز أن يدفع إلى صاحب الحق قيمة حقه عن تراض، فكذلك يجوز أن يدفع إلى المساكين قيمة ما يستحقونه عن تراض قيل : لأن حقوق الآدميين تتعين فجاز أن يقع التراضي على القيمة، والكفارة مستحقة لغير معين فلم يصح التراضي على القيمة .

والله أعلم .

نجز كتاب الظهار .

٥٠/." (٢)

"يكون كأبي ضمضم كان إذا خرج من منزله يقول : اللهم إني قد تصدقت بعرضي على عبادك .

فدل هذا الخبر على أن ما وجب عن عرضه من حقه ، ودل على صحة عفوه .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٢٥٦/١٠

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٢٥٧/١٠

ومن القياس أنه حق على بدن إذا ثبت بالاعتراف لم يسقط بالرجوع ، فوجب أن يكون من حقوق الآدميين كالقصاص .

وقياس ثان : أنه حق لا يستوفيه الإمام إلا بعد المطالبة ، فوجب أن يكون من حقوق الجزء الحادي عشر [1] الآدميين كالديون ، **فإن قالوا** : ينتقض بالقطع في السرقة ولا يستوفى إلا بالمطالبة ، ثم هو من حقوق الله تعالى : قيل فيه وجهان : أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه يجوز للإمام أن يقطع السارق من غير مطالبة إذا ثبت عنده سرقته ، فعلى هذا سقط السؤال .

والثاني : وهو مذهب الشافعي أنه لا يقطع إلا بالمطالبة بالمال لا بالقطع ، والتعليل موضوع على أن ما لا يستوفى إلا بالمطالبة فهو من حقوق الآدميين .

فلم يدخل عليه القطع في السرقة .

وقياس ثالث : وهو أنه معنى وضع لرفع المعرة ، فوجب أن يكون من حقوق الآدميين كطلب الكفارة في المناكح ، ولأن الدعوى فيه مسموعة واليمين فيه مستحقة ، وحقوق الله تعالى لا تسمع فيها الدعوى ولا تستحق فيها الأيمان .

أما." (٢)

" مسألة : قال الشافعي – رضي الله عنه – : " وسواء قال : زنت أو رأيتها تزني أو يا زانية كما يكون ذلك سواء إذا قذف أجنبية " .

قال الماوردي : وهو كما قال ، كل قذف أوجب الحد من الأجنبية كان قذفا يجوز به اللعان من الزوجة ، سواء كان بلفظ الشهادة كقوله : رأيتها تزني ، أو كان بغير لفظ الشهادة كقوله : قد زنت ، أو يا زانية ، وهو قول أبي حنيفة .

وقال مالك : لا يجوز أن يلاعن إلا أن يقذفها بلفظ الشهادة إن كانت حائلا ، ويجوز بغير لفظ الشهادة إن كانت حاملا استدلالا بأن هلال بن أمية والعجلاني قذفا بلفظ الشهادة ، وقال هلال : رأت عيني وسمعت أذني .

---

(١) ١١

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٨/١١

فنزلت آية اللعان ، فكانت مقصورة على سببها ، ولأن اللعان كالشهادة في سقوط حد القذف عنه ووجوب حد الزنا عليها ، فوجب أن يكون القذف فيها بلفظ الشهادة كالشهادة .

ودليلنا : عموم قوله تعالى : والذين يرمون أزواجهم الآية ، فاقتضى حكم الءموم أن يصح اللعان من كل رام لزوجته ، **فإن قالوا** : اللفظ العام وارد على سبب خاص .

والاعتبار بخصوص السبب ، قيل : هذا غير مسلم ، بل عندنا أن الاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب لأمرين : أحدهما : أن السبب قد كان موجودا ولا حكم ثم." (١)

": هدمتم بذلك على أنفسكم أصلا في أن الزيادة على النص نسخ وقد منعتم به من الشاهد واليمين ، ومن النفي مع الجلد ولم تمنعوا من وجوب الغسل مع الأقراء .

الجزء الحادي عشر (٢) **فإن قالوا** : رويناه عن الصحابة قيل : فقد نسختم على قولكم القرآن بقول الصحابة ، وهو استواء للحال وحسبك بهذا التناقض فسادا ، وبهذا الاعتذار تقصيرا .

". (٣)

"فإن ما تقدم من الشهور أو الأقراء ؛ لأن الاستبراء بالولادة أقوى والعدة تعتبر في الاستبراء بما هو الأقوى ؛ لأنها تعتد بالشهور ، فإن وجدت الأقراء انتقلت إليها لقوتها فإن وجدت الولادة انتقلت عن الأقراء إليها لقوتها .

قالوا : وليس بتكرار تعتد بوضع الولد لا يلحق به كولد الملاعنة ، والذي عندي : أن عدتها قد انقضت بالشهور أو بالأقراء التي كانت قد اعتدت بها دون ما حدث بعدها الجزء الحادي عشر (٤) من حمل لم يلحق به : لأن ما انتفى عنه لعدم الإمكان امتنع أن تنقضي به العدة كزوجة الصغير إذا ولدت بعد موته عنها تعتد بالشهور دون الحمل .

فإن قالوا : ولد الصغير لا يلحق به إذا ادعاه قيل : كذلك هو الولد لا يلحق به لو ادعاه كما لا يلحق بالزاني ما لم يدع نكاحا أو شبهة ، ولو جاز هذا لوجب أن لا يحكم لمطلقته بانقضاء العدة ما لم يتزوج

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٣١/١١

(٢) ١٧٤

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٣٨٨/١١

(٤) ٢٠٧

حتى تجاوز أربع سنين لجواز أن تضع ولدا وهذا مدفوع .

فأما ولد الملاعنة فالفرق بينهما من وجهين : أحدهما : أنه لم يحكم بانقضاء عدتها بغيره فجاز أن تقضي عدتها به ، وهذه قد حكم بانقضاء عدتها بغيره ؛ فلذلك لم تستدم العدة إلى حين وضعه .

والثاني : أن ولد." (١)

"إليه الضرورة ، ولو وقع التحريم بأقل منها لاقتصر عليه ، **فإن قالوا** : هذا وارد في رضاع الكبير ورضاعه منسوخ فلم يجز التعلق به ، فعنه جوابان : أحدهما : أنه يشتمل على حكمين : أحدهما : أنه رضاع الكبير .

والثاني : عدد ما يقع به التحريم ، ونسخ أحد الحكمين ، لا يوجب سقوط الآخر ، كما قال تعالى : واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت [النساء : ١٥] فاشتملت على حكمين .

أحدهما : عدد البينة في الزنا .

والثاني : إمساكهن في البيوت إلى الموت حدا في الزنا ، ثم نسخ هذا الحد ، ولم يوجب ذلك سقوط عدد البينة .

والثاني : أن رضاع الكبير حرم عند جواز التبني ؛ لأن سلمة وأبا حذيفة تبنيا سالما ، وكان التبني مباحا ، وكانا يريان سالما ولدا فلما حرم التبني ، ونزل الحجاب حرمه رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ بالرضاع عن تبنيه المباح ليعود به إلى التبني الأول فلما نسخ الله تعالى حكم التبني بقوله تعالى ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم [الأحزاب : ٥] سقط ما يتعلق به من رضاع الكبير ؛ لأن الحكم." (٢)

"الخيار في الاستمتاع ؛ لأنها لا تقدر على مثله من غيره ولم يثبت لها في النفقة ؛ لأنها تقدر على مثلها من غيره ، قلنا : نفقة الزوجية لا تقدر عليها من غيره فاستويا .

وقياس ثان : لأنه معسر بما يكون من نفقة ملكه فوجب أن يبطل حقه من التمسك به كالمعسر بنفقة عبده ، **فإن قالوا** : إنما أزيل ملكه عن عبده إذا أعسر بنفقته : لأنها لا تثبت في ذمة السيد ونفقة الزوجة

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٤٦٥/١١

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٢٦/١١

تثبت في ذمة الزوج فلم يزل ملكه عنها ، قيل : أزيل الملك لإعوازها في الحال وإن النفس لا تثبت على فقدها فاستويا في " الحال وإن اختلفا في ثاني حال فوجب أن يستويا في حكم الإزالة ؛ لاشتراكهما في معناها وإن اختلفا فيما سواها ، **فإن قالوا** : إنما أزيل ملكه عن عبده : لأنه لا يفضي إلى استهلاك ملكه لوصوله إلى ثمنه ، ولم يجز أن يزال ملكه عن زوجته لما فيه من استهلاك ملك لا يصل إلى بدله ، قيل : لأن العبد مال فجاز أن يرجع في الإزالة إلى بدل وليست الزوجة مالا يرجع في إزالته إلى بدل فافترقا في البدل من جهة المال المفترقين فيه واستويا في الإزالة ؛ لاشتراكهما في معناها .

وقياس ثالث : أنه مبدل في معاوضة أعوز الوصول إلى بدله فجاز أن يستحق." (١)

"قال : أخرج أبي سيف رسول الله – ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ – فإذا فيه : العقل على المؤمنين عامة ولا يترك مفرج في الإسلام ، ولا يقتل مسلم بكافر .

والمفرج الذي لا يكون له قبيلة ينضم إليها فأمر أن يضم إلى قبيلة يضاف إليها حتى لا يكون مفردا .

فدلت هذه النصوص كلها على أن لا يقتل مسلم بكافر .

فإن قالوا المراد بقوله لا يقتل مؤمن بكافر أي بكافر حربي : لأنه قال : ولا ذو عهد في عهده وذو العهد يقتل بالمعاهد ، ولا يقتل بالحربي : ليكون حكم العطف موافقا لحكم المعطوف عليه فعنه جوابان : الجزء الثاني عشر (٢) أحدهما : أن قوله : لا يقتل مؤمن بكافر يقتضي عموم الكفار من المعاهدين وأهل الحرب فوجب حمله على عمومه ولم يجز تخصيصه بإضمار وتأويل ، وقوله : ولا ذو عهد في عهده كلام مبتدأ أي : لا يقتل ذو العهد لأجل عهده ، وأن العهد من قبله حقنا لدماء ذوي العهود .

والجواب الثاني : أن قوله لا يقتل مؤمن بكافر محمول على العموم في كل كافر من معاهد وحربي .

ولا ذو عهد في عهده محمول على الخصوص في أنه لا يقتل بالحربي ، وإن قتل بالمعاهد لأنه ليس تخصيص أحد المذكورين موجبا لتخصيص الآخر .

ويدل على ذلك ما روي عن النبي." (٣)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٠٣٢/١١

(٢) ١٣

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢٢/١٢

"ذهبت منافعها ، وهذا أشبه ، لأنه قد بقي بعد اسودادها أكثر جمالها وهو سر موضعها فلم يجز أن يجب فيها مع بقاء أكثر جمالها وجميع منافعها دية .

فلو قلع سنا سوداء سئل عنها أهل العلم بها **فإن قالوا** : اسودادها من غذاء أو طول مكث كملت فيها الدية .

وإن قالوا : من مرض كان في كمال ديتها قولان على اختلافهما في السن إذا ذهب بعض منافعها والله أعلم .

مستوى مسألة في اليدين الدية

". (١)

" فصل : ولو كسر صلبه فعجز عن الجماع حكم ديته فعلى ضربين : أحدهما : أن يكون عجزه عنه لضعف حركته مع بقاء منيه وانتشار ذكره ففيه حكومة ، لأنه قد يقدر على الإنزال باستدخال ذكره .

والضرب الثاني : أن يكون عجزه عن الجماع لذهاب منيه وعدم انتشار ذكره ففيه الدية كاملة ، لأنه قد أذهب منفعة الصلب بذهاب المني ، فإن أنكر الجاني ما ادعاه نظر فإن اقترنت بدعواه علامة تدل عليه جعل القول قوله مع يمينه في ذهابه : لأنه لا يعلم إلا من جهته ، وإن لم يقترن به علامة سئل عنه أهل العلم به ، **فإن قالوا** : لا يذهب منه الجماع حلف الجاني ولم يلزم الدية ، وإن قالوا : يجوز أن يذهب منه الجماع حلف المجني عليه واستحق الدية ، ولو كسر صلبه فأذهب مشيه وجماعه معا ففيه وجهان : أحدهما : لا يلزمه إلا دية واحدة ، لأنهما منفعة عضو واحد ، حكاه أبو حامد الإسفراييني .

الجزء الثاني عشر (٢) والوجه الثاني : تلزمه ديتان وهو الظاهر من مذهب الشافعي ، لأنهما منفعتان في محلين فلزمت فيهما ديتان ، وإن كانت الجناية على محل واحد ، كما لو قطع أذنه فذهب سمعه ديته ، أو جدع أنفه فذهب شمه ديته .

". (٣)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦٢٣/١٢

(٢) ٢٨٩

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦٤٩/١٢

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : وفي ثدييها ديتها .

قال الماوردي : وهذا صحيح ، لأن في الثديين ديتهما للمرأة جمالا ومنفعة فصارا في الدية كاليدين ، وسواء كانا كبيرين أو صغيرين ، من كبيرة أو صغيرة ، نزل فيهما لبن أو لم ينزل ، فإن قطعهما وأجاف ما تحتهما كان عليه الدية فيهما وأرش جائفتين تحتهما ، ولو ضربهما فاستحشفتا وييسا حتى صارا لا يألمان فهذا شلل ، وفيها الدية كاملة ؟ لأنه قد أبطل منافعهما وإن بقي الجمال فيهما ، كما لو أشل يده ، ولو ضربهما فذهبا مع بقاء الألم فيهما ففيهما حكومة ، ولو ضربها فذهب لبنهما فقد يجوز أن يكون ذهابه من الضرب ويجوز أن يكون من غيره فيسأل أهل العلم به **فإن قالوا** : إنه من الضرب كان فيه حكومة ، وإن قالوا : من غيره فلا شيء عليه فيه ، ولو قطع إحدى الثديين المرأة في الدية كان فيه نصف الدية كإحدى اليدين ، وكذلك لو ضربه فشل .

مستوى مسألة في حلمتيها ديتها
". (١)

" فصل : وإذا كان حائط بين دارين مشترك بين جارين فخيف سقوطه فطالب أحدهما صاحبه بهدمه فهو على ضربين : أحدهما : أن يكون قائما على انتصابه ، فليس لواحد منهما مطالبة الآخر بهدمه ، ويكون مقرا على استدامه وإن خافاه حتى يتفقا على هدمه ، فإن أراد أحدهما أن ينفرد بهدمه والتزام مؤنته نظر فيه ، فإن كانت قيمته قائما مستهدما أكثر من قيمته نقصا الجزء الثاني عشر (٢) مهدوما لم يكن له التفرد بهدمه ، وإن كانت قيمة نقضه وآلته مثل قيمته قائما أو أكثر سئل عنه أهل المصر من يعرف الأبنية **فإن قالوا** : إن سقوطه يتعجل ولا يثبت على انتصابه كان له أن ينفرد بهدمه لحسم ضرره ، وإن قالوا : إنه قد يلبث على انتصابه ولا يتعجل سقوطه لم يكن له أن ينفرد بهدمه .
والضرب الثاني : أن يميل إلى أحد الدارين فللذي مال إلى داره أن يأخذ شريكه بهدمه ، وله إن امتنع أن ينفرد بهدمه لحصوله فيما قد اختص بملكه من هواء داره ، وليس للذي لم يمل إليه أن يأخذ شريكه بهدمه ، ولا له أيضا أن ينفرد بهدمه والتزام مؤونته ، لأنه قد أمن ميله إلى غير ملكه أن يسقط إلى داره .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦٥٦/١٢
(٢) ٣٨١

." (١)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " فلو كان لهم أمان فقاتلوا أهل العدل ، كان نقضا لأمانهم . "

قال الماوردي : وهذا صحيح .

إذا كان لطائفة من المشركين عهد بأمان متقدم ، فاستعان بهم أهل البغي على قتالنا ، كان ذلك نقضا لأمانهم إذا قاتلونا : لقول الله تعالى : وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء [الأنفال : ٥٨] .

فلما جاز أن ينبذ إليهم عهدهم بنقضه إذا خفناهم ، كان أولى أن ينقض بقتالهم .

ولأن إعطاء العهد لهم إنما كان لمصلحتنا لا لمصلحتهم ، وكذلك إذا سألوا العهد لم يلزم إجابتهم إليه ، إلا إذا رأى الإمام في ذلك حظا للمسلمين ، فيجوز أن يعاهدهم ، فإذا قاتلوا زالت المصلحة فبطل العهد عموما ، وإن كان في أهل البغي خصوصا .

وجاز لنا قتلهم وسبيهم ، وقتالهم مقبلين ومدبرين .

فإن أسلموا : لم يؤخذوا بما استهلكوا من دم ولا مال كغيرهم من أهل الحرب ، وبخلاف أهل البغي .

فإن قالوا : لم نعلم أن قتالنا معهم مبطل لعهدنا معكم .

لم يقبل منهم في بقاء العهد معهم : لأن الأمان هو الكف والموادعة ، فضعف ما ادعوه من الجهالة .

الجزء الثالث عشر (٢) فإن ادعوا الإكراه : كلفوا البينة ، فإن أقاموا على إكراه." (٣)

"بعضها وبقي بعضها ، فتقطع ويجزئ قطعها ، ولو كان الباقي منها إصبعا واحدة .

لأن اسم اليد ينطلق عليها مع نقصانها ، كما ينطلق عليها مع زيادتها ، وهي لو كانت زائدة الأصابع قطعت ، كذلك إذا كانت ناقصة الأصابع ، وهذا بخلاف القصاص الذي تعتبر فيه المماثلة ويعتبر في السرقة مطلق الاسم .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٥٧/١٢

(٢) ١٢٦

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢٧٥/١٣

والقسم الثالث : أن تكون يمناه ذاهبة الأصابع كلها ، ولم يبق منها إلا كفها ، ففي قطعها في السرقة وجهان : أحدهما : قد حكاه الحارث بن سريج ، عن الشافعي : أنها تقطع : لإطلاق اسم اليد عليها .

والوجه الثاني : لا تقطع ، ويصير كالذي لا يمنى له على ما سنذكره : لأن المقصود بقطعها أن يسلب به منفعتها ، وهذه لا منفعة ولا جمال بها .

والقسم الرابع : أن تكون يمناه شلاء لا يبطش بها ، فيسأل أهل الخبرة بها إذا قطعت ، **فإن قالوا** : إن عروقها بعد القطع تلتحم وتنسد ، قطعت في السرقة .

وإن قالوا : لا تلتحم ولا تنسد ، لم تقطع : لأن بقاء العروق على انفتاح أفواهها مفض إلى تلف نفسه ، وليس المقصود تلفه .

الجزء الثالث عشر [١] والقسم الخامس : أن لا يكون له يمنى ، وتكون قد ذهبت قبل سرقته إما بجناية أو علة ، فلا يسقط قطع السرقة بذهابها ، بخلاف." [٢]

"أعمالنا وعلى برد بلادنا .

فقال رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ : هل يسكر ؟ قلت : نعم .

قال : فاجتنبوه .

فقلت : إن الناس غير تاركيه .

قال : فإن لم يتركوه فاقتلوهم .

الجزء الثالث عشر [٣] وروى الحميدي في كتابه ، عن جابر بن عبد الله أن نفرا من حبشان أهل اليمن قالوا : يا رسول الله إن أرضنا أرض باردة ، وإنا نعمل بأنفسنا ، وليس لنا من ممتهن دون أنفسنا ، ولنا شراب نشربه بأرضنا يقال له المذر ، فإذا شربناه نفى عنا البرد .

فقال لهم رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ : أمسكر هو ؟ قالوا : نعم .

فقال رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ : كل مسكر حرام ، وإن الله تعالى عهد إلي أن كل من شرب مسكرا أن يسقيه من طينة الخبال .

---

(١) ٣٢١

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٣/٦٨٢

(٣) ٣٩٥

قالوا : يا رسول الله وما طينة الخبال ؟ قال : عرق أهل النار ، أو عصارة أهل النار .

روى أبو سعيد السحيتي ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ أنه قال : الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة .

فإن قالوا : يسمى ما يعمل من النخلة خمرا ، على طريق المجاز .

لا يصح هذا : لأنه جمع بين العنبة والنخلة ، وهو من العنب خمر على الحقيقة ، فكذلك من النخلة .

فإن قيل : فنحمله في العنب على الحقيقة ، وفي." [1]

"كان معلوما لم يجز أن يحمل جميعها على الإباحة ، لأن فيها محظورا ، ولا على الحظر ، لأن فيها مباحا .

ولا يتميز المباح والمحظور إلا بدليل .

وهذا يوجب أن يكون في غير النص دليل .

وليس بعد النص إلا القياس على النص .

فإن منعوا أن تختلف أحكام ما عدا النص ، وحملوا جميعها على الحظر عند عدم الجزء السادس عشر [2] السمع أو على الإباحة بطل من وجهين : أحدهما : أنهم قد حكموا فيها بغير نص وهم يمنعون منه .

والثاني : أن يقال لهم أرأيتم من غاب عن القبلة وخفيت عليه جهتها هل يحمل في ترك الصلاة وفي استقبال القبلة على الإباحة أو الحظر .

فإن ارتكبوه أبطلوا به فرض الصلاة .

وإن امتنعوا منه بطل أصلهم وقيل لهم : أيصلي إلى جهة القبلة بنص أو استدلال .

فإن قالوا بنص بهتوا ولم يجدوا .

وإن قالوا باستدلال ثبت جواز الحكم بالاستدلال عند عدم النص .

وهذا لو جعل دليلا لكان مقنعا .

ودليل آخر : هو أنه لما استقر في فطر العقول أن يستدل بالشاهد على الغائب ، ويجمع بين المتماثلين

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٤١/١٣

(٢) ١٤٠

في الشبه ، ويسوى بين المتفقين في المعنى وجب أن يكون في قضايا السمع استدلال بالشاهد على الغائب والجمع بين المتماثلين في الشبه والمتفقين في." (١)

"العبد والكافر ، وحكم الأموال أخف من حكم الفروج ، فلما لم ينفذ الحكم في الباطن بشهادة العبد والكافر ، كان أولى أن لا تنفذ في الفروج بشهادة الزور ، ولما لم ينفذ بشهادة الزور في الأموال ، كان أولى أن لا تنفذ في الفروج ، ويتحرر من اعتلال هذا الاستدلال قياسان : أحدهما : أن كل شهادة لا ينفذ بها حكم الباطن في الأموال لم ينفذ في الفروج قياسا على شهادة العبد والكافر .

والقياس الثاني : أن كل حكم لا ينفذ في الباطن بشهادة العبد والكافر لم ينفذ بشهادة الزور ، بخلاف الحكم في الأموال .

فإن قالوا : الأموال لا مدخل للحكام في نقلها ، ولهم مدخل في نقل الفروج بتزويج الأيامى ، ووقوع الفرقة بالعنة والفسخ بالعيوب ، فلذلك وقع الفرق بين الأموال والفروج .

والعبد والكافر ليس من أهل الشهادة ، وشاهد الزور من أهل الشهادة ، فلذلك وقع الفرق بينهما .

قيل : الجواب عن فرقه بين الأموال و الفروج من وجهين : أحدهما : أن له في نقل الأموال ولاية كالفروج : لأن له أن يبيح على الصغير ماله لحاجته وعلى المفلس ماله لحاجة غرمائه .

والثاني : ليس له ولاية في نقل الفروج ، كما ليس له ولاية في نقل الأموال ، لأنه لا يزوج ، ولا." (٢)

" فصل : والوجه الثاني في جواز رد اليمين فالدليل على جوازه من طريق المعنى هو أن يمين المدعى عليه حجة له في النفي ، كما أن بينة المدعي حجة له في الإثبات ، فلما كان ترك المدعي لحجته موجبا للعدول إلى يمين المدعى عليه ، وجب أن يكون ترك المدعى عليه لحجته موجبا للعدول إلى يمين المدعي .

وتحريره قياسا أنها حجة أحد المتداعيين ابتداء ، فوجب أن يكون تركها موجبا للعدول إلى يمين صاحبه ، كترك البينة .

فإن قيل : هذا باطل ترد اليمين على المدعي إذا امتنع منها لم يوجب ردها على المدعى عليه ، قلنا : التعليل إنما كان للحجة المبتدأة ، وبذلك قلنا : إنها حجة أحد المتداعيين ابتداء ، وليست يمين الرد من

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٦/٢٧٠

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٧/٢٣

الحجج المبتدأة ، فلم يقدح في التعليل .

فإن قالوا : نقلبها ، فنقول : لأنها حجة أحد المتداعيين ، فإذا امتنع منها لم تنقل إلى جنبة صاحبه ، كالبينة .

قلنا : نقول بهذا القلب ، لأن يمين المدعى عليه للنفي ، وهي لا تنقل إلى المدعي ، وإنما تنقل إليه يمين الإثبات ، وبينة المدعي لإثبات ، ونقلها إلى المدعى عليه للنفي ، والبينة مستعملة في الإثبات دون النفي ، واليمين مستعملة في الإثبات والنفي ،." (١)

"اعتبر ما وصفه الشهود .

فإن صرحوا بدخول ذكره في فرجها ، كملت بهم الشهادة ، وحد المشهود عليه حد الزنا ، وسلم الشهود من حد القذف .

وإن لم يصرحوا جميعا بدخول ذكره في فرجها ، فلا حد على الشهود عليه ، فأما الشهود ، **فإن قالوا** في أول الشهادة : إنه زنى ووصفوا ما ليس بزنا ، حدوا حدا واحدا .

لأنهم قد صرحوا بالقذف ولم يشهدوا بالزنا .

وإن لم يقولوا في أول الشهادة أنه زنى وشهدوا عليه بما ليس بزنا ، لم يحدوا قولا واحدا .

وإن وصف ثلاثة منهم الزنا ، ووصف الرابع ما ليس بزنا ، لم يحد المشهود عليه ، لأن البينة بالزنا لم تكمل ، وفي حد الثلاثة الذين وصفوا الزنا قولان : أحدهما : يحدون لأن عمر رضي الله عنه حدهم لأنهم صاروا قذفة .

والقول الثاني : لا يحدون ، لأنهم قصدوا الشهادة بالزنا ولم يقصدوا المعرة بالقذف .

فإن قيل بوجوب الحد عليهم لم تقبل شهادتهم حتى يتوبوا ، وقبل خبرهم قبل التوبة ، لأن أبا بكرة حين حد قال له عمر : تب أقبل شهادتك ، فامتنع وقال : والله لقد زنى المغيرة ، فهم بجلده مرة ثانية ، فقال له علي عليه السلام : إنك إن جلدته رجمت الجزء السابع عشر (٢) صاحبك ، يعني أنك إن جعلت هذا غير." (٣)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٧/٢٩٦

(٢) ٢٤٠

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٧/٤٨٢

": عمدنا كلنا ، ويقول الآخران : عمدنا وأخطأ الأولان ، فعلى المقر بعمد جميعهم القود ، وفيما على المقر بعمده وخطأ غيره قولان : أحدهما : القود .

والثاني : قسطه من دية العمد مغلظة حالة .

والحال الثامنة : أن يقول أحدهم : عمدت وما أدري ما فعل أصحابي ، سألنا أصحابه ، **فإن قالوا** : عمدنا ، وجب القود على الكل ، وإن قالوا : أخطأنا ، سقط القود عن الكل .

فهذا حكمهم إذا رجعوا جميعا .

". (١)

"وأبو حنيفة يعتق من كل واحد ثلثه ، ويرق ثلثيه ، وما خالف النص كان مدفوعا .

فإن قالوا : معنى هذا الحديث مستعمل في غير ما قلتموه ، وهو أن قوله : (جزأهم ثلاثة أجزاء) أي جعل جزءا حرية ، وجزأين رقا .

وقوله : " أقرع بينهم " أي استقصاء في اعتبار القيمة اشتقاقا من المقارعة ، لا من القرعة مأخوذ من قولهم : قرع فلان فلانا إذا استقصى عليه .

وقوله : أعتق اثنين ، وأرق أربعة أي أعتق سهمين ، وأرق أربعة أسهم .

قيل : هذا تأويل معدول به عن الظاهر بغير دليل ، ويبطل بالدليل .

أما قولهم : إن معنى جزأهم أي جعل جزءا حرية ، وجزأين رقا ، فليس بصحيح ؛ لأن هذه تجزئة الأحكام دون الأعيان ، وحمل التجزئة على الأعيان أولى من حملها على الأحكام ؟ لأمرين : أحدهما : أن تجزئة الأحكام معلومة بالعتق ، فاستغنت عن تجزئة الرسول ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ .

والثاني : أنها فعل ، والفعل متوجه إلى الأءيان دون الأحكام .

وأما قولهم : إن معنى أقرع أي استقصى في القيمة ، فليس بصحيح من وجهين : أحدهما : أنه لو أعتق من كل واحد ثلثه ، لم يحتج إلى اعتبار القيمة .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٧/٥٢٣

والثاني : أن القرعة بينهم لا تكون قرعة في قيمتهم .

وأما." (١)

" مسألة : قال الشافعي ، رضي الله عنه : " ولو قال لعشرة أعبد له أحدكم حر سألنا الورثة **فإن قالوا** لا نعلم أقرع بينهم وأعتق أحدهم كان أقلهم قيمة أو أكثرهم " .

قال الماوردي : وإطلاق قوله : لعشرة أعبد له ، أحدكم حر ، ولم يسمه ينقسم قسمين : أحدهما : أن يقصد بإطلاقه تعيين العتق في أحدهم ، فهو الحر من بينهم ، ويرجع إليه في بيانه منهم ، فإن بينه ، فقال : هو سالم عتق ، وكان بيانه خبرا ، ورق من سواه .

فلو قال : هو سالم أو غانم رق من سواهما وأخذ ببيان من أراده منهما .

ولو قال : هو سالم لا بل غانم عتقا معا ؛ لأنه صار راجعا عن سالم ، ومقرا بغانم فلزمه إقراره ، ولم يقبل رجوعه ، ورق من عدا سالما وغانما من عبيده ، فإن أكذبه أحدهم ، وادعى أنه هو المعين بالعتق أحلف له السيد ، وكان على رقه ، وإن نكل السيد ردت اليمين على العبد ، فإذا حلف عتق ، فإن فات بيان السيد حتى مات رجع بعده إلى بيان ورثته إن كان عندهم بيان ، وقام بيانهم مقام بيانه ؛ لأنهم في ماله بمثابته ، وإن لم يكن عند الورثة بيان ، فمذهب الشافعي أنه يقرع بينهم ، ويعتق من قرع منهم ، ويسترق باقيهم ؛ لأن القرعة." (٢)

" بغير دليل مع عموم النهي الشامل لجميع البلاد ، فأما ما حمي بالشمس ثم برد استعماله في الطهارة فقد اختلف أصحابنا في كراهة استعماله على وجهين : أحدهما : أنه على حال الكراهة لثبوت حكم له قبل البرد . والوجه الثاني : أنه غير مكروه ، لأن معنى الكراهة كان لأجل الحمي ، فإذا زال الحمي زال معنى الكراهة ، وكان بعض متأخري أصحابنا يقول : ينبغي أن يرجع فيه إلى عدول الطب **فإن قالوا** : إنه بعد برده يورث البرص كان مكروها ، وإن قالوا : إنه لا يورث البرص لم يكن مكروها ، وهذا لا وجه له ، لأن الأحكام الشرعية لا تثبت بغير أهل الاجتهاد في الشريعة ، لأن من الطب من ينكر أن يكون الماء المشمس يورث البرص ولا يرجع إلى قوله فيه . فصل : فإذا ثبت كراهة الماء المشمس فإنما تختص الكراهة

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٨/٨٠

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٨/١٥٤

في استعماله فيما يلاقي الجسد من طهارة حدث ، وإزالة نجس أو برد ، أو تنظيف ، أو شرب ، سواء لاقى الجسد في عبادة أو غير عبادة ، فأما استعماله فيما لا يلاقي الجسد من غسل ثوب أو إناء أو إزالة نجاسة عن أرض الماء المشمس ، فلا يكره ، لأن معنى الكراهة أنه يورث البرص ، وهذا مختص بملاقاة الجسد دون غيره ، فأما إن استعمله في طعام يريد أكله الماء المشمس ، فإن كان قد يبقى في الطعام كالمري به في الطبخ كان مكروها ، وإن كان لا يبقى ما يعافيه كالدقيق المعجون به ، أو الأرز المطبوخ به لم يكره .

مسألة : قال الشافعي رحمه الله : وما عدا ذلك من ماء ورد أو شجر أو عرق . قال الماوردي : اعلم أن كل ما كان معتصرا من شجر أو ثمر ، أو ورق إستعماله في الطهارة ؟ ، كماء الورد والبقول الفواكه فهو طاهر غير مطهر لا يجوز أن يستعمل في حدث ، ولا نجس ، وحكي عن ابن أبي ليلى ، والأصم ، أنه طاهر يجوز استعماله في الحدث والنجس ، وقال أبو حنيفة : يجوز استعماله في إزالة النجس دون الحدث ، فأما ابن أبي ليلى والأصم فاستدلا بأنه مائع طاهر ، فوجب أن يكون مطهرا كالماء ، قالوا : ولأن الله تعالى أودع كل ماء معدنا وأودع هذه المياه في النبات كما أودع غيرها في العيون والآبار فوجب أن لا يتغير حكمها في التطهير باختلاف معادنها كسائر المياه ، والدليل على فساد هذا القول تخصيص الله تعالى الماء ." (١)

" ابن مسعود ، قال : كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن فقال : يا عبد الله أمعك ماء ؟ ، قلت : لا ، معي نبيذ التمر ، فقال : " هاته تمرة طيبة وماء طهور " وتوضأ به ثم صلى بنا صلاة الفجر . قالوا : وقد روي عن ابن عباس ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " النبيذ وضوء من لم يجد الماء " . قالوا : وقد روي أن عليا وابن عباس توضآ بالنبيذ ، فلا يخلوا فعل ذلك منهما أن يكون عن قياس أو توقيف ، فلا مدخل للقياس في هذا ، لأنه لا يقتضيه فثبت أنه توقيف قالوا : ولأن الله تعالى يقول : فلم تجدوا ماء فتيمموا [المائدة :] . وفي النبيذ ماء فلم يجز أن يتيمم مع وجوده . قالوا : ولأنه مائع سمي في الشرع طهورا فجاز الوضوء به كالماء . قالوا : ولأن الرأس والرجلين عضوان من أعضاء الطهارة فثبت فيهما بدل عند عدم الماء كالوجه واليدين . قالوا : ولأن الوضوء نوع تطهير يفضي إلى بدلين كالعتق

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٤٣/١

في الكفارة . ودليلنا قوله تعالى : فلم تجدوا ماء فتيمموا . فنقلنا الله تعالى عند عدم الماء إلى التراب بلا وسيط ، وهو النبيذ ، وليس النبيذ ماء مطلقا ، لا في اللغة ، ولا في الشرع . **فإن قالوا** : هو ماء في الشرع بدليل قوله عليه السلام : " تمرة طيبة وماء طهور " . قيل : لو دل هذا على أن النبيذ ماء في الشرع لدل على أنه تمر في الشرع ، وهذا مدفوع بالإجماع ، ثم لو كان من طريق الشرع ما يساوي حكم سائر المياه ، وفي مباينته لها مع ما منع من إطلاق الاسم عليه ، ولأنه مائع لا يدفع الحدث فلم يجز أن تستباح به الصلاة كالخل ، ولأن ما لم يجز استعماله في الحضر لم يجز استعماله في السفر ، كالنقيع ، ولأنه ." (١)

" وروي عن أم سلمة أنها قالت : يا رسول الله إني امرأة أشد ضفر رأسي أفأنقضه للغسل من الجنابة فقال : لا إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات من ماء ثم تفيضي عليك الماء فإذا أنت قد طهرت " . فكان منه دليلان : أحدهما : أنه على الاكتفاء بالإفاضة . والثاني : قوله بعد ذلك فإذا أنت قد طهرت . وروى جبير بن مطعم قال : تذاكرنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم غسل الجنابة فقال : " أما أنا فأحثي على رأسي ثلاث حثيات من ماء فإذا أنا قد طهرت " . ومن طريق المعنى أنها طهارة عن حدث فوجب ألا يستحق فيها المضمضة والاستنشاق كغسل الميت ؛ ولأن ما لا يجب غسله من الميت لم يجب غسله من الجنب كالعينين . فأما الجواب عن استدلاله بقوله تحت كل شعرة جنابة فهو أن هذا الحديث ضعيف لأن راويه الحارث بن وجيه ، عن مالك بن دينار وكان الحارث ضعيفا ولو صح لكان محمولا على ما ظهر من الشعر والبشر بدليل أن شعر العين لا يجب غسله . فأما الجواب عن رواية أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المضمضة والاستنشاق للجنب ثلاثا فريضة ، أنه رواه بركة بن محمد الحلبي ، عن يوسف بن أسباط وكان بركة مشهورا بوضع الحديث على أنه يحمل على الاستحباب ويكون قوله فريضة يعني تقديرا ألا تراه جعل ذلك ثلاثا ، والثلاث استحباب وليس بفرض . وأما الجواب عن قولهم : إن كان مسنونا في الطهارة الصغرى كان مفروضا في الطهارة الكبرى ، منتقض بالمبالغة في الاستنشاق والتكرار . وأما الجواب عن قولهم : إن كل محل وجب تطهيره من النجاسة وجب تطهيره من الجنابة فهو أنه منتقض بداخل العينين ؛ لأن غسله من النجاسة واجب ومن الجنابة غير واجب . **فإن قالوا** داخل العينين لا يجب غسله ، من وجهين : أحدهما : أنه صقيل لا يقبل النجاسة فهذه دعوى غير مسلمة

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٤٨/١

على أن بطون الجفون غير صقيلة تقبل النجاسة . والثاني : أنه أقل من الدرهم فهذا فاسد ؛ لأن الجفون الأربعة أكثر من الدرهم . ." (١)

" ودليلنا رواية الشافعي عن سفيان عن أيوب عن أبي تميم عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات أولاهن أو آخرهن بالتراب " . وروى مطرف عن عبد الله بن المغفل أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : " إذا ولغ الكلب في الإناء فاغسله سبع مرات وعفروا الثامنة بالتراب " . وروى هبيرة عن علي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات إحداهن بالبطحاء " . وكل هذه نصوص فدل على ما قلناه **فإن قالوا** يحمل أمره بالسبع على من غلب على ظنه ، أن نجاسة الولوغ لا تزول بأقل من سبع ولوغ الكلب فعنه جوابان . أحدهما : أن نجاسة الولوغ ليست عينا مؤثرة فيرجع في زوالها إلى غلبة الظن فيها . والثاني : أن ما كان معتبرا بغلبة الظن لم يجز أن يكون محدودا بالشرع فالشرع كالتقويم في المتلفات **فإن قالوا** : فيحمل السبع على الاستحباب ، والثلاث على الإيجاب ، لأن أبا هريرة – وهو راوي الحديث – قد أفتى بالثلاث ، وهو لا يجوز أن يفتي بخلاف ما روى إلا وقد عقل معنى الرواية وصرفها عن الإيجاب إلى الاستحباب ، كما حملتم حديث ابن عمر على تفريق الأبدان : لأن ابن عمر فسره بذلك . قلنا : تفسير الراوي مقبول في أحد محتملي الخبر كما يقبل تفسير الراوي من الصحابة ، فأما أن يقبل في نسخ أو تخصيص فلا ، كما لم ." (٢)

"أصله أن من يدخل في نافلة وجب عليه أن يتمها ركعتين وهذا خطأ . ودليلنا رواية سعيد ، عن الحكم ، عن إبراهيم النخعي ، عن علقمة ، عن ابن مسعود ، قال : صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر فسها فصلاها خمسا ، فقيل : يا رسول الله ، أزيد من الصلاة ؟ قال : وما ذاك ؟ فقالوا : صليت خمسا ، فسجد سجدتي السهو وليس في هذا الحديث ذكر السلام . وروى إبراهيم ، عن سويد ، عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمسا ، فلما انفتل توسوس القوم ، فقال : ما بالكم ؟ فقالوا : صليت خمسا ، فسجد سجدتي السهو ، وقال : " إنما أنا بشر مثلكم أنسى كما تنسون فلا يخلو حال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أن يكون قعد في الرابعة ، أو لم يقعد ، فإن كان قعد

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٠٥/١

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٠٧/١

فلم يضف إليها أخرى كما قال أبو حنيفة ، وإن كان لم يقعد فلم تبطل صلاته كما قال أبو حنيفة ، **فإن قالوا** : يجوز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أعاد صلاته . فالجواب عنه من وجهين : أحدهما : أنه لم ينقل عنه الإعادة ، ولو أعادها لأمر من خلفه بالإعادة . والثاني : أنه لو كانت صلاته باطلة لم يسجد لها سجود السهو ، لأن سجود السهو لا يجبر الصلاة الباطلة ، **فإن قالوا** : فيجوز أنه ذكر أنه في الخامسة قبل سجوده فيها . قيل : هذا خطأ من وجهين : أحدهما : ما روي أنه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمسا وانفتل من صلاته ، وذلك لا يكون إلا بعد سجوده وسلامه . والثاني : أنه تكلم فقال ما بالكم ، وكلمه الناس فلم يجز أن يكون ذلك في حال الصلاة وقبل السجود ، ولأنها زيادة في الصلاة من جنسها على وجه السهو فوجب أن لا يبطلها . أصله إذا ذكر سهوه قبل سجوده ، ولأن ما كان من أعداد الصلاة لا يبطل سهوه الصلاة كمن سجد ثلاث سجدات ، أو ركع ركعتين ، فأما ما ذكره من بنائه على أصله فقد مضى الكلام معه في أحدهما ، وسيأتي الكلام معه في الثاني إن شاء الله .

فصل : فإذا ثبت صحة صلاته ، وأنه يعود في الرابعة إلى جلوسه لم تخل حاله من أحد أمرين ، إما أن يكون قد تشهد في الرابعة ، أو لم يتشهد ، فإن لم يتشهد في الرابعة وجب عليه أن يتشهد وسجد سجدتي السهو وسلم ، وإن كان قد تشهد في الرابعة قبل قيامه ففي وجوب إعادة التشهد بعد جلوسه وجهان : أحدهما : وهو قول أبي العباس : عليه إعادة التشهد ، ثم سجود السهو ، ثم السلام ، لأن من شرط صحة هذا السلام أن يتعقب أمرين : القعود ، والتشهد ، فلما لزمه إعادة القعود ، وإن كان قد أتى به لزمه إعادة التشهد ، وإن كان قد أتى به . ." (١)

" به في هذا ، **فإن قالوا** فيكون القضاء على القرب لا على البعد ، قيل لهم لو كان كذلك لكان ينبغي على معنى ما قلتم أن لا يقضي ركعتي الفجر نصف النهار لبعد قضائهما من طلوع الفجر ، وأنتم تقولون يقضي ما لم يصل الظهر ، وهذا متباعد وكان ينبغي أن تقولوا : إن صلى الصبح عند الفجر أن له أن يقضي الوتر : لأن وقتها إلى الفجر أقرب لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشي أحدكم الصبح فليوتر فهذا قريب من الوقت وأنتم لا تقولونه وفي ذلك إبطال ما اعتللتم به " . قال الماوردي : وهذا صحيح . وقد مضت هذه المسألة ، وذكرنا اختلاف الفقهاء فيها ، وأن مذهبنا أن

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢١٧/٢

ترتيب الفوائت من الصلوات غير واجب في القضاء ، وأن من ذكر صلاة فائتة وهو في فرض وقته ، فجائز أن يمضي في صلاته ويقضي ما فاته ، ودللنا على جميعه بما ليس لنا حاجة إلى إعادته وبالله التوفيق .

باب صلاة التطوع وقيام شهر رمضان

". (١)

"وأما قوله صلى الله عليه وسلم : فمن رأيتموه يلازم المسجد فاشهدوا له بالإيمان فمتروك الظاهر باتفاق ، لأنه بملازمة المسجد لا يكون مؤمنا . **فإن قالوا** : أراد به إذا لازم المسجد مصليا . قيل لهم : إن أراد به إذا لازم المسجد متشهدا بالشهادتين . وأما قوله صلى الله عليه وسلم : بين الكفر والإيمان ترك الصلاة فالمراد به تثبيت حكم تاركها دون فاعلها ، ألا تراه قال بعد ذلك : " فمن تركها فقد كفر " على أن الصلاة لا تصح من الكافر . وأما قياسهم على الأذان فنبين أولا مذهبنا فيه ، ثم نتكلم عليهم ، فإذا أتى الكافر بالشهادتين وإن قال على وجه الحكاية فلا يختلف أصحابنا أنه لا يحكم بإسلامه ، مثل أن يقول قالوا : لا إله إلا الله محمد رسول الله ، أو قال : أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، وإن قال ابتداء لا على سبيل الحكاية ، كأنه قال : أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، فقد اختلف أصحابنا : فقال بعضهم : لا يكون مسلما حتى يأتي رجلا مسلما بنية الإسلام ، ويأتي بالشهادتين قاصدا بإتيانه إظهار الإسلام ، وأما على غير هذا الوجه فلا يحكم بإسلامه كما لو قال حاكيا . قال أبو إسحاق وهو الصحيح وعليه المعول في المذهب : أنه يكون مسلما إذا أتى بالشهادتين ، إما في صلاة أو أذان ، بقوله صلى الله عليه وسلم حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فعلى هذا المذهب يصير الأذان أصلا لهم ، والكلام عليهم أن يقال : قوله : عبادة يختص بالبيت أن لا يسلم في الأذان ، لأنه يصير مسلما بالشهادتين في الأذان لا بالأذان ، والإتيان بالشهادتين لا يختص بالبيت ، بل يجوز مستقبلا للبيت ومستدبرا ، وقولهم : " أتى بكماله " ، لا تأثير له في الأصل ، وهو الأذان ، لأنه إذا أتى بالشهادتين في الأذان صار مسلما بالإجماع ، وإن لم يكمل الأذان ، وإذا سقطت هذه الصفة لعدم تأثيرها انتقضت العلة بالمصلي منفردا ، على أن تعليق هذا الحكم على هذه العلة لا يمكن . لأنهم إن قالوا فوجب أن يكون مسلما لم يصح في

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٧٧/٢

الصلاة : لأنه يستدل بها على إسلامه عندهم . وإن قالوا فوجب أن يستدل بها على إسلامه لم يصح في الأصل ، لأنه بالشهادتين في الأذان يصير مسلما ، على أن المعنى في الشهادتين إنما صار بها مسلما : لأنه لو أتى به منفردا كان مسلما ، ولما تقرر أن الصلاة لما أتى بها منفردا لم يحكم بإسلامه ، على أنها لا تدل على إسلامه ، والله تعالى أعلم .

فصل : فأما صلاة من ائتم به وهو لا يعلم بكفره ، فلا يخلو حال إمامه الكافر من أحد أمرين : ." (١)
"

فصل : وأما أبو حنيفة ومن تابعه فإنهم استدلوا على حقن دمه بقوله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وحده فإن قالوا عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، وحسابهم على الله ، عز وجل وهذا قد قال لا إله إلا الله فوجب أن يكون دمه محقونا ، وأيضا وما رواه عثمان بن عفان – رضي الله عنه – أنه قال لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس وهذا لم يفعل أحد هذه فوجب أن يكون محقون الدم ، قالوا : ولأنها عبادة تؤدى وتقضى ، فوجب أن لا يقتل بتركها كالصوم ، قالوا : ولأنها عبادة شرعية فوجب أن لا يستحق القتل بتركها كسائر العبادات . والدلالة على إباحة دمه قوله تعالى : فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم [التوبة :] إلى قوله تعالى : فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم [التوبة :] . فأمر بقتلهم ثم استثنى منهم من جمع شرطين : التوبة ، وإقامة الصلاة ، فعلم أن من أتى بأحدهما وهو التوبة دون الصلاة كان الأمر بقتله باقيا . وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ألا إني نهيت عن قتل المصلين فلما كان فعلها سببا لحقن دمه كان تركها سببا لإراقته ، ولأنها أحد أركان الإسلام الذي لا يدخله النيابة ببدل ولا مال ، فوجب أن يقتل بتركها كالإيمان ، ولأن الصلاة والإيمان يشتركان في الاسم والمعنى ، فأما اشتراكهما في الاسم فهو أن الصلاة تسمى إيمانا قال الله تعالى : وما كان الله ليضيع إيمانكم [البقرة :] . يعني : صلاتكم ، وأما اشتراكهما في المعنى فمن وجهين : أحدهما : أن من لزمه الإيمان لزمه فعل الصلاة ، وقد لا يلزمه الصيام إذا كان شيخا هرما ، ومن لم يلزمه فعل الصلاة لم يلزمه الإيمان كالصبي والمجنون . والثاني

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٣٥/٢

: أن من هيئات الصلاة ما لا يقع إلا طاعة لله سبحانه كالإيمان الذي لا يقع إلا لله ، عز وجل ، فلما وجب اشتراكهما في الاسم والمعنى وجب اشتراكهما في الحكم ؛ ولأن الشرع يشتمل على أوامر ونواهي ، فلما قتل بفعل ما نهي عنه وإن كان معتقدا لتحريمه اقتضى أن يقتل بترك ما أمر به وإن كان معتقدا لوجوبه . فأما الجواب عن الخبر الأول فقد قال صلى الله عليه وسلم فيه " إلا بحقها " ، والصلاة من حقها ، كما قال أبو بكر رضي الله عنه في مانعي الزكاة . ." (١)

"ودليلنا ما روى أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : في سائمة الغنم الزكاة فقال الشافعي : للغنم صفتان : السوم ، والعلف ، فلما علق وجوب الزكاة بإحدى الصفتين انتفت عن الأخرى ، فصرح بدليل الخطاب في هذا الموضع ، وروى عاصم بن ضمرة عن علي عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ليس في العوامل صدقة وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ليس في العوامل صدقة . وروى مجاهد ، عن طاوس ، عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ليس في البقر العوامل صدقة . فهذه الأخبار الثلاثة نصوص لا يمكن دفعها . **فإن قالوا** : إنما لم تؤخذ منها زكاة لأنها لم تبلغ نصابا في الغالب . ففيه جوابان : أحدهما : أنا إن سلمنا ذلك لهم غالبا في البقر فليس بغالب في الإبل ، وقد يملك دون النصاب سائمة ، وتمام النصاب معلوفة ، فيصيران نصابا كاملا ، فعلم أن نصه على العوامل لسقوط الزكاة فيها لا غير . والثاني : أنه خص المعلوفة بنفي الزكاة عنها ، وحمل الخبر على ما دون النصاب يسقط فائدة التخصيص ؛ لأن المعلوفة والسائمة يتساويان في ذلك . وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا صدقة في الإبل الجارة ولا القتوبة . والجارة التي تجر بأزمتها وتقاد . والقتوبة : التي يوضع على ظهورها الأقتاب ، هكذا قال ابن قتيبة في " غريب الحديث " ولأنه جنس تجب الزكاة في عينه بحول ونصاب ، فوجب أن يشرع نوعين : نوع تجب فيه الزكاة ، ونوع لا تجب فيه الزكاة ، كالذهب والفضة ، ولأنه مبتذل في مباح فوجب أن لا تجب فيه الزكاة ، كالثياب والعقار ، ولأن الزكاة إنما تجب في الأموال النامية كالمواشي والزروع . وتسقط في غير النامية كالآلة والعقار ، والعوامل مفقودة النماء في الدر والنسل ، وإنما ينتفع بها على غير وجه النماء ، كما ينتفع بالعقار على جهة السكنى ، فوجب أن تسقط عنها الزكاة كسقوطها عن العقار . ." (٢)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥٢٦/٢

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٨٩/٣

"وفي رواية الشافعي أنه قال : " إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي " ومعناهما واحد . وروي في الخبر أن اليهود جمعوا له حليا من حلي نسائهم وسألوه أن يخفف عنهم الخرص ويأخذ منهم الحلي فأبى عليهم وقال : إن الرشوة سحت ، وإنكم أبغض الناس إلي وإن بغضي لكم لا يحملني على الحيف عليكم ، وروي أنه كان رضيعا منهم وحليفا لهم ، **فإن قالوا** : الاستدلال بهذا الخبر لا يصح ، ولا يجوز أن يكون حجة في جواز الخرص : لأنه ورد عام خيبر سنة سبع قبل بدو تحريم الربا ، ثم نزل تحريم الربا ناسخا له : لأن تحريم الربا نزل أخيرا ، بدليل ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه صعد المنبر فخطب ثم قال : إن آخر آية نزلت آية الربا فمات رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يثبتها ، قيل : إن كانت آية الربا نزلت أخيرا فتحريم الربا كان متقدما بالسنة قبل حكم الخرص الثمار ، يدل على ذلك رواية فضالة بن عبيد قال : بيع يوم فتح مكة وهو بخيبر قلادة فيها ذهب وخرز من المغنم بذهب ، فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : " لا حتى تميز " لا يجوز بيع الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل على أنه ليس تحريم الربا مانعا من جواز الخرص ، ولو كان مانعا منه ما عمل به أبو بكر وعمر رضي الله عنهما ، وقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه كان يبعث ابنه عبد الرحمن خارصا على أهل خيبر . وروي عن عمر رضي الله عنه أنه بعث ابنه عبد الله خارصا على أهل خيبر فسحر حتى تكوعت يده ، ثم أجلاهم عمر عنها ، وليس ، لها في الصحابة مخالف فثبت أنه إجماع . فإن قيل : فعبد الله بن رواحة إنما خرص على أهل خيبر ثمار المساقاة لا ثمار الزكاة : لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فتحها ساقاهم على النصف من ثمرها ، وأنتم تمنعون من الخرص في المساقاة ، فكيف يصح استدلالكم به على جواز الخرص في الزكاة : قيل : خرص ثمار خيبر كان لأجل الزكاة ، ولأجل المساقاة : لأن نصف ثمارها كان لهم بالمساقاة ، ونصفها للمساكين بالغنيمة ، والزكاة في أموال المسلمين واجبة ، وتضمينها لليهود العاملين فيها جائز ، فكان الخبر دالا على وجوب الخرص في الزكاة ، ودالا على جواز الخرص في المساقاة ، ولنا فيه كلام نذكره ، ويدل على جواز الخرص من طريق المعنى والنظر وجود الرفق به ، ودخول الضرر بفقده : لأنه لا يخلو من أن يمنع أرباب الأموال من التصرف في ثمارهم ، أو يمكنوا فإن منعوا منها أدى ذلك إلى فوات البغية العظيمة في إتمامها ومن الناس من ابتياعها وفوات شهوتهم من أكلها ، وإن مكنوا لم يخل من أحد أمرين : إما أن

يمكنوا بخرص أو بغير خرص فإن مكنوا بغير خرص أدى ذلك إلى إدخال الضرر على المساكين ، لما فيه من إضاعة حقوقهم ، ." (١)

" فاعتبر الفطرة بالمؤنة على ما ذكرنا ولم يعتبرها بالولاية على ما ذكر أبو حنيفة فأما من غير الوالدين والمولودين من الأخوة والأخوات والأعمام والعمات ، فلا تجب نفقاتهم ولا زكاة فطرهم ، وأوجب أبو حنيفة نفقة كل ذي رحم محرم ، ولم يوجب زكاة فطره وسيأتي الكلام معه من ذلك إن شاء الله .

فصل : فأما ذوو الأسباب فضربان : أحدهما : المملوكون من العبيد والإماء وقد مضى الكلام فيه : والضرب الثاني : الزوجات فعلى الزوج وإخراجه زكاة الفطر عن الزوجة عندنا زكاة فطرهن سواء كان إيسارا أو إعسارا . وقال أبو حنيفة وصاحباه لا تلزمه زكاة الفطر عنهن ، وهي واجبة في أموالهن احتجاجا بحديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس الخبر إلى أن قال " ذكر أو أنثى من المسلمين " وكان عموم هذا متناولا للزوجات كما كان متناولا للأزواج ، ولأن كل من وجبت عليه زكاة ماله وجبت عليه فطره كالزوج ، ولأن كل من وجبت عليه فطرة رقيقه ، وجبت عليه فطرة نفسه كالخلية غير ذات الزوج ، ولأنه حق لله تعالى يتعلق بالمال فوجب أن لا يتحمل بالزوجة كالزكوات والكفارات ، ولأن النكاح عقد مستباح به المنفعة فلم تجب به زكاة الفطر كالمستأجرة . والدلالة على ما قلنا ، حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر على كل حر مسلم وعبد ذكر وأنثى ممن تمونون والزوج ممن يلزم مؤنتها فوجب أن يلزم زكاة فطرها وروي أنه قال صلى الله عليه وسلم أنه قال أدوا زكاة الفطر عمن تمونون . وروى عطاء عن أبيه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على كل مسلم ومن يمونون من امرأة أو ولد أو مملوك أو صغير أو كبير صاعا من تمر وهذا وإن كان مرسلا فقد جاء بما يوافق المتصل فقبلناه ، ولأن كل سبب تجب به النفقة جاز أن تجب به زكاة الفطر كالملك والنسب ، ولأن كل حق يتحمل بالنسب جاز أن يتحمل بالزوجية كالنفقة ، ولأنه من أهل الطهرة يلزمه نفقة شخص من أهل الطهرة ، فوجب أن يلزمه فطره مع القدرة كعبيده وصغار ولده ، **فإن قالوا** هذا باطل بالعبد والمكاتب عليهما نفقة الزوجة دون زكاة الفطر ، قلنا : إنما لم تجب عليهما لأنهما بالرق قد عدما القدرة **فإن قالوا** : فهذا يبطل بالمضطر فإن على الإمام أن ينفق عليه من بيت المال

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣/٢٢٣

، ولا تلزمه زكاة فطره قيل : عن هذا جوابان : أحدهما : أن نفقته غير واجبة ، وإنما له في بيت المال حق يعطاه بالحاجة : لأن باقي بيت المال بعد المصلحة مصروف في الحاجة ، فلم تكن نفقته واجبة . ." [1]
"

فصل : فأما قدر الصاع المؤدى في زكاة الفطر ، فهو أربعة أمداد ، كل مد منها رطل وثلث بالعراقي ، فيكون الصاع خمسة أرطال وثلثا بالعراقي ، هذا مذهب الشافعي ومالك وأبي يوسف وأحمد بن حنبل ، وسائر فقهاء الحرمين ، وأكثر فقهاء العراقيين وقال أبو حنيفة ومحمد : المد رطلان والصاع ثمانية أرطال : استدلالا برواية أنس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمد والمد رطلان ، وقد روت عائشة بنت عجرد عن أم أنفع امرأة أبي السعر قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل بالصاع والصاع ثمانية أرطال قال وقد روي عن مجاهد قال سألت أم سلمة أن تريني صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : فأخرجت صاعا حزر به ثمانية أرطال وهذا غلط . ودليلنا على صحة قولنا : ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لكعب بن عجرة : " أيؤذيك هوام رأسك ؟ قال نعم . قال : احلق رأسك وانسك نسيكة ، أو صم ثلاثة أيام ، أو أطعم ثلاثة آصع ستة مساكين . وروي في كثير من الأخبار أنه قال : " أو تصدق بفرق من تمر على ستة مساكين " فموضع الدلالة أن القصة واحدة ، وقول الأكثر واحد فنقل عنه ثلاثة آصع ، ونقل عنه فرقا ، فيجوز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال : ثلاثة آصع فنقل الراوي معنى الخبر ، وجعل مكان الآصع فرقا ، ويحتمل أن يكون أمر بفرق فنقل معناه ، وجعل مكان الفرق ثلاثة آصع ، ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال : ثلاثة آصع فرق من تمر فيؤدى ذلك أقول على أن الفرق ثلاثة آصع فلما لم يختلف واحد من أهل العلم أن الفرق ستة عشر رطلا بالعراق ، ثبت أن الصاع الذي هو خمسة أرطال وثلث رطل بالعراقي ، وروى مالك قال أخرج لي نافع صاعا وقال : هذا صاع أعطانيه ابن عمر ، وقال هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فعيرته فكان بالعراقي خمسة أرطال وثلث وروي أن الرشيد حج ، ومعه أبو يوسف فلما دخل المدينة جمع بينه وبين مالك ، فسأل أبو يوسف مالكا عن الصاع فقال خمسة أرطال وثلث ، فأنكر أبو يوسف ذلك فاستدعى مالك أهل المدينة ، وسأل كل واحد منهم يحضر صاعه معه ، فاجتمعوا ومع كل واحد منهم صاعه ، يقول

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣/٣٥٤

: هذا ورثته عن أبي وحدثني أبي أنه قال ورثته عن جدي ، وأنه كان يخرج به زكاة الفطر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فوزنه الرشيد ، فإذا هو خمسة أرطال وثلث فرجع أبو يوسف ، إلى هذا الظهور في الصحابة واشتهاره في المدينة وتواتر نقل الخلف عن السلف ، **فإن قالوا** هذا عمل أهل المدينة وعملهم ليس بحجة ، قيل : إنما احتججنا بنقلهم دون عملهم ونقلهم حجة على أنه قد روى طاوس عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المكيال مكيال أهل ." (١)

"والثانية : أن الله تعالى شاء صومه ، وهذا فاسد بالعتق ، فأما إذا أطلق النية ثم شك هل أوقعها قبل الفجر أو بعده ؟ لم يجزه ، وعليه إعادة صومه ، لأنا على يقين من حدوث نية وفي شك من تقدمها .

فصل : إذا أصبح ناويا ثم اعتقد ترك صومه ، وفطر يومه بأكل أو جماع ففيه وجهان : أحدهما : أنه على صومه ما لم يأكل أو يجامع ؛ لأن الصوم إمساك طرأ على نية سابقة ، فلما لم يفارق الإمساك فهو على صومه . والوجه الثاني : أن صومه قد بطل كما تبطل صلاته ، إذا اعتقد تركها والخروج منها ، فعلى هذا في زمان فطره وجهان : أحدهما : في الحال . والثاني : حتى يمضي عليه من الزمان قدر الأكل والجماع ، فأما إذا نوى أن يفطر بعد ساعة لم يكن مفطرا وكان على صومه ، ولو نوى أن يكون غير مصل بعد ساعة احتمل وجهين .

لا بأس أن ينوي لصوم التطوع نهارا قبل الزوال

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " فأما في التطوع فلا بأس إن أصبح ولم يطعم شيئا أن ينوي الصوم قبل الزوال ، واحتج في ذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل على أزواجه فيقول " هل من غداء ؟ " **فإن قالوا** : لا . قال : " إني صائم " قال الماوردي : وهذا كما قال : لا بأس أن ينوي لصوم التطوع نهارا قبل الزوال ، وبه قال أبو حنيفة وقال مالك وداود : التطوع كالفرض في وجوب النية في صيام التطوع ، تعلقا بقوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل قالوا : ولأنها عبادة تتنوع فرضا ونفلا ؛ فوجب أن يكون محل النية في نفلها ، كمحل النية في فرضها أصله الصلاة ، ودليلنا في ذلك حديث أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم أنفذ إلى أهل العوالي في يوم عاشوراء : " من أكل فليمسك

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣/٣٨٢

بقية نهاره ، ومن لم يأكل فليصم " ومعلوم أن عاشوراء كان نافلة ، وأنه أمرهم بصومه نهارا . روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان يدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول : " هل عندكم من غداء " فإن قلنا : لا قال : " إني صائم " ." (١)

"ومن التابعين طاوس ومجاهد وعطاء . ومن الفقهاء الأوزاعي وأحمد وإسحاق . وقال مالك وأبو حنيفة والثوري : ينعقد إحرامه بالحج قبل أشهره تعلقا بقوله تعالى : يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج [البقرة :] ، فأخبر أن الأهلة كلها وقت للحج ، ولأنها عبادة تدخل فيها النيابة ، وتجب في إفسادها الكفارة ، فوجب أن لا يختص بزمان كالعمرة ، قالوا : ولأن الحج يختص بزمان ومكان ، فالزمان هو أشهر الحج والمكان هو الميقات فلما جاز تقديمه على المكان ، جاز تقديمه على الزمان وعكس هذا الوقوف بعرفة ، لما لم يجز تقديمه على زمانه لم يجز تقديمه على مكانه قالوا : ولأن الإحرام بالحج قد يصح في زمان لا يمكنه إيقاع أفعال الحج فيه ، وهو شوال ، فعلم أنه لا يختص بزمان ، ودليلنا قوله تعالى : الحج أشهر معلومات [البقرة :] ، وفي ذلك دليلان : أحدهما : أن قوله الحج أشهر [البقرة :] يريد وقت الحج فجعل وقت الحج أشهرا فلو انعقد الإحرام في غيرها ، لم تكن الأشهر وقتا له ، وإنما تكون في بعض وقته . والدلالة الثانية : أنه لما جعل وقت الحج أشهرا معلومات وإن كان الحج الإحرام ، والوقوف ، والطواف والسعي وكان الطواف والسعي لا يختص بها ، بل يصح فيها وفي غيرها ولم يكن الوقوف في جميعها حصل الاختصاص لها بالإحرام فكأنه قال : الإحرام بالحج في أشهر معلومات ، فإن قالوا : ليس الإحرام عندنا من الحج قلنا هو عندنا من الحج ، وإن لم يكن عندكم من الحج ، فإنه يدخل به في الحج فيصير داخلا في الحج قبل أشهره ، فإن قالوا : إنما جعل وقت استحباب الإحرام أشهرا إلا وقت انعقاده وجوازه ، قيل : يفسد عليكم بيوم النحر لأنه عندكم من أشهر الحج ، ولا يستحب الإحرام فيه ، ومن الدلالة على ما ذكرنا أن الإحرام ركن من أركان الحج فوجب أن يختص بوقت ، ولا يجوز تقديمه عليه . أصله : الوقوف بعرفة ولأن كل وقت لا يصح استدامة العبادة فيه لا يصح ابتداء تلك العبادة فيه . أصله : الجمعة إذا صار كل شيء مثليه ، لما لم يصح استدامة الجمعة فيه لم يصح الإحرام بها فيه ، ولأن كل عبادة اختص بعض أفعالها بزمان مخصوص اختص الإحرام بها بزمان مخصوص كالصوم ، وعكسه العمرة ، ولأنها عبادة مؤقتة ، فوجب أن يكون الإحرام بها مؤقتا كالصلاة فأما الجواب عن قوله

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣/٤٠٥

تعالى : يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج [البقرة :] ، فالجواب عنها من وجهين : ." (١)

" باب الإجارة على الحج والوصية مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولا يجوز أن يستأجر الرجل من يحج عنه إذا لم يقدر على مركب لضعفه أو كبره إلا بأن يقول يحرم عنه من موضع كذا وكذا " . قال الماوردي : قد ذكرنا أن النيابة في الحج جائزة والاستئجار على الحج جائز . وقال أبو حنيفة : لا تصح النيابة في الحج والاستئجار عليه فإن استأجر رجل رجلا ليحج عنه أو عن ميت وقعت الحجة للحاج وكان للمحجوج عنه ثواب يعقبه ؛ استدلالا بأن الحج من عبادات الأبدان فوجب أن لا تصح النيابة فيه كالصلاة والصيام ، ولأنها عبادة يتعين عليه فعلها بالدخول فيها فوجب أن لا تصح الإجارة عليها ولا النيابة فيها كالجهاد ، والدلالة عليه رواية عطاء عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال أحججت عن نفسك ؟ قال : لا ، قال : حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة ، فأذن له في الحج عن شبرمة فاقتضى أن يكون الحج واقعا عنه والفرض ساقطا به ، وروي عن الخثعمية أنها قالت : يا رسول الله ، إن فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستمسك على راحلته فهل ترى أن أحج عنه ؟ فقال : نعم ، قالت : ينفعه ؟ قال : نعم ، أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيتيه أينفعه ؟ قالت : نعم . قال : فدين الله أحق أن يقضى ، فجعل قضاء الحج عنه مسقطا لفرضه كما أن قضاء الدين عنه مسقطا لدينه ، وقال صلى الله عليه وسلم لأبي رزين حج عن أبيك واعتمر ولأن كل عمل جاز أن يتطوع به الغير عن الغير جاز أن تصح فيه النيابة ويصح ، وعليه عقد الإجارة كبناء المساجد وكتب المصاحف ، فإن قالوا لا نسلم أنه يجوز أن يتطوع به الغير ، قلنا : يعني أنه يضيف الفعل إليه فيقول : لبيك عن فلان ليحصل له ثواب النفقة ، ولأنه من فروض الأعيان يجب بوجود المال فوجب أن تصح فيه النيابة كالزكاة . فأما قياسهم على الصلاة والصيام ، فالمعنى فيه : أن الصلاة والصيام لا يتعلق وجوبهما بالمال فلذلك لم تصح فيهما النيابة ، وليس كذلك الحج . وأما قياسهم على الجهاد فالمعنى فيه : أنه ليس من فروض الأعيان فلذلك لم تصح النيابة فيه لاستواء النائب والمناب عنه وليس كذلك الحج .

". (٢)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٩/٤

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٥٧/٤

" الله صلى الله عليه وسلم أمر ضباعة بنت الزبير ، فقال لها : تريدين الحج ؟ فقالت : إني شاكية ، فقال : حجي واشترطي إن محلي حيث حبستني . والدلالة من وجهين : أحدهما : أنه لو جاز لها الخروج بالمرض من غير شرط ، لأخبرها ولم يعلقه بالشرط . والثاني : أنه علق جواز إحلالها من المرض بالشرط ، والحكم المعلق بشرط لا يتعلق بغيره ، وينتفي عند عدمه ؟ ولأنه إجماع الصحابة – رضي الله عنهم – وذلك ما روى الشافعي عن مالك عن أيوب السجستاني أن رجلا من البصرة خرج ليحج ، فوقع من على بعيره ، فانكسرت فخذه فمضوا إلى مكة وبها عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس والناس ، فلم يأذن له أحد في التحلل ، فبقي سبعة أشهر ، ثم تحلل بعمرة ، وليس يعرف من الصحابة مخالف لهذا القول ، فثبت أنه إجماع ، ولأن المرض معنى لا يمنع من وجوب الحج ، فوجب أن لا يعيد التحلل منه ، كالصداع طردا ، أو كانسداد الطريق عكسا : ولأنه لا يستفيد بتحلله التخلص من شيء من الأذى الذي هو فيه ، فوجب أن لا يجوز له التحلل ، كضال الطريق طردا ، وكالمحصر عكسا . فإن قيل : فالمحصر إذا حصره العدو من سائر جهاته ، له التحلل ولا يستفيد به التخلص من الأذى الذي هو فيه . قيل : ليس للشافعي فيه نص ، وقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين : أحدهما : ليس له التحلل ، كالمريض . والثاني : له التحلل لأنه قد يستفيد به التخلص من بعض الأذى ، فإن لم يستفد به التخلص من جميعه ، وهو العدو الذي في وجهه : لأنه بالإحلال والعود لا يحتاج إلى لقائه . فأما الجواب عن الآية فهو أنهم قالوا : إنها في الإحصار بالمرض كان فاسدا : لأنها نزلت عام الحديبية ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة محاصرون بالعدو . **فإن قالوا** : اللفظ مستعمل في إحصار المرض : لأنه يقال : أحصره المرض ، وحصره العدو . قلنا : قد ثبت أن الإحصار بالعدو مراد ، وإذا كان مرادا كان اللفظ مستعملا فيه مجازا ، واللفظة الواحدة إذا أريد بها المجاز ، لم يجز أن يراد بها الحقيقة أيضا حتى تصير مستعملة فيهما جميعا على قول أبي حنيفة ، وأكثر أصحابنا ، وإن قالوا : إن ذلك مستعمل فيهما حقيقة ، وعموم اللفظ يتناولها . . "(١)

" ولزم اعتبار كل أصل بذاته ، ثم يقال لهم : كيف استخرتم استعمال الخبر في القهقهة والنبيذ مع مخالفتهما الأصول ، وامتنعتم من هذا ! **فإن قالوا** لورود الرواية ، قيل فكذلك التصرية . فأما قوله صلى الله عليه وسلم : " ما جاءكم عني فاعرضوه على كتاب الله تعالى " فمعناه ما لم يكن في كتاب الله نص يدفعه

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٤/٣٥٨

فخذوا به ، ألا ترى إلى ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لا ألفين أحدكم متكئا على أريكته يأتيه الأمر من أمري مما أمرت به أو نهيت عنه ، فيقول : لا أدري ما وجدنا في كتاب الله تعالى اتبعناه " ، هذا مع قوله تعالى : وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا [الحشر :] . والجواب الثاني : أن خبر التصرية غير مخالف للأصول من الأوجه التي ذكروها بل في الأصول ما يشهد له ويعاضده . أما قولهم إن غرم القيمة مع إمكان الرد لا يجوز ، فالرد في لبن التصرية غير ممكن من وجهين : أحدهما : نقص قيمته بعد الحلب وذهاب كثير من منافعه بطول المكث ، والثاني : أن لبن التصرية قد خالطه ما حدث في الضرع بعده على ملك المشتري ، فلم يمكن رده مع الجهل بما خالطه وأما قولهم إنه أوجب غرم قيمته مع وجود مثله ، وجعله مقدرا مع اختلاف قدره في الضرع ، فالجواب أن ما كان مجهول القدر مجهول الوصف ، جاز الرجوع فيه إلى بدل مقدر بالشرع من غير مثل ولا تقوم كالغرة في الجنين يستوي فيها الذكر والأنثى ، وإن اختلفت دياتهما ، وما قدره الشرع في الشجاج كالموضحة التي تستوي دية ما صغر منها وما كبر . وأما قولهم إن فيه عدولا عن التقويم إلى الثمن ، فليس بمنكر أن يرد الشرع في القيمة بما يخالف جنس الأثمان ، كما جاء الشرع في الديات بالإبل ، وفي جزاء الصيد بالغنم وفي الجنين بالغرة . وأما قولهم إنه يوجب الرد مع ما حدث في يد المشتري من النقص ففيه جوابان : أحدهما : أن النقص حادث في اللبن دون الشاة وهو إنما يرد الشاة دون اللبن . والثاني : أن النقص الحادث الذي لا يوصل إلى معرفة العيب إلا بدلا يمنع من الرد كالذي يكون مأكوله في جوفه إذا كر . وأما استعمالهم الحديث على ما ذكروه من الشرط فغلط من أربعة أوجه : ." (١)

"**فإن قالوا** : إنما أنكرت البيع الثاني : لأنها قالت بئس ما اشتريت وبئس ما ابتعت تكريرا لإنكار البيع الثاني . قيل : هذا غلط : لأنها قالت : بئس ما شريت بمعنى بعت قال الله تعالى وشروه بثمن بخس [يوسف :] أي باعوه وقال الشاعر : وشريت بردا ليتني من بعد برد كنت هامة والجواب الثالث : أنه لو سلم أن إنكار عائشة رضي الله عنها توجه إلى البيع الثاني دون الأول ، لما كان فيه دليل : لأن زيدا خالفها ، وإذا اختلف الصحابيان وكان القياس مع أحدهما كان قول من عاضده القياس أولى ، والقياس مع زيد دون عائشة رضي الله عنها . فإن قيل : فليس الاحتجاج بقول عائشة وإنما الاحتجاج بالتوقيف في قولها : لأنها لا تبطل جهاد زيد باجتهادها . قيل : لا يصح حمل قولها على التوقيف من وجهين : أحدهما :

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥/٢٣٩

أنه إثبات نص باستدلال وإبطال قياس باحتمال . والثاني : إمكان مقابلة ذلك بمثله في حمل ما ذهب إليه زيد على التوقيف ، فإذا أمكن معارضة الشيء بمثله سقط ، وليس ما ذكرته عائشة رضي الله عنها من أن زيدا قد أبطل جهاده دليل على توقيف : لأنه لا يجوز أن يضاف إلى أحد من الصحابة أنه علم بنص فخالفه ، وإن لم يعلم بما لم يبطل اجتهاده ، وليس هذا القول منها إلا كقول ابن عباس رضي الله عنه : ألا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل أب الأب أبا ، وكقوله في العول : ما جعل الله في المال نصفا وثلثين ، من شاء باهلته عند الحجر الأسود ، يعني لاعنته ، ولم يدل هذا القول منه مع ما فيه من الوعيد والملاعنة على أن في الجد والعول نصا . وأما الجواب عن حديث ابن عباس رضي الله عنه فهو الجواب عن حديث عائشة رضي الله عنها . وأما الجواب عن قولهم : إنه ذريعة إلى الربا الحرام ، فغلط بل هو سبب يمنع من الربا الحرام ، وما منع من الحرام كان ندبا . ألا ترى إلى حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أكل تمر خيبر هكذا ؟ " قال : لا والله يا رسول الله ، إنا لنأخذ الصاع بالصاعين والصاعين بثلاثة . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا تفعل . بع الجمع بالدراهم ، ثم اشتر بالدراهم جنيبا " . والجمع هو التمر المختلط الرديء ، والجنيب هو الجيد ، فجعل ذلك ذريعة إلى ترك الربا وندب إليه . وأما الجواب عن قولهم أنه قد استفضل زيادة ليست في مقابلة عوض . أنه إذا انفرد ." (١)

" امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه اقتضى منه شيئا أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء ولأن البائع حبس المبيع على ثمنه كما أن للمرتهن حبس الرهن على حقه ، فلما كان المرتهن لو رد الرهن على راهنه لم يكن له الرجوع إليه عند تعذر حقه وجب إذا سلم البائع المبيع إلى مشتريه أن لا يكون له الرجوع إليه عند تعذر ثمنه ، وتحديد ذلك قياسا أنه محبوس لاستيفاء الحق منه فوجب أن يكون رفع اليد عنه مسقطا لحق الاستيفاء منه كالرهن ، ولأن البائع قد وجب له بعقد البيع حقان : أحدهما : ثبوت الثمن في الذمة . والثاني : حبس المبيع على قبض ثمنه ، ثم ثبت أنه لو أسقط حقه من الثمن الذي في الذمة بالإبراء لم يعد إليه لحدوث الفلس وجب إذا أسقط حقه من حبس المبيع بالتسليم أن لا يعود إليه لحدوث الفلس . وتحرير ذلك قياسا : أنه أحد نوعي حق يستحق بالعقد فوجب أن لا يعود إليه بالفلس بعد سقوطه بالعفو

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٨٩/٥

كالثمن ، ولأن الحقوق المستقرة في الذمم لا تنتقل إلى الأعيان بتعذر الاستيفاء كالموسر إذا مطل ، ولأنه تسليم يمنع حق الإمساك فوجب أن لا يعود إليه بالإفلاس كالهبة إذا قبضت ، ولأنه لما كان المشتري قد ملك المبيع كسائر أمواله وكان الثمن مستقرا في ذمته كديون غرمائه وجب أن يكون حكم البائع كحكم جميع الغرماء ، وحكم المبيع كحكم سائر الأموال ، والدلالة على ما ذكرنا حديث خلدة أو ابن خلدة الزرقي قاضي المدينة قال : أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فقال : هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم : أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بالمتاع إذا وجده بعينه " **فإن قالوا** : هذا الحديث لا يصح الاحتجاج به ، لأن راويه مشكوك فيه هل هو خلدة أو ابن خلدة : فعنه جوابان : أحدهما : أنه شك في اسمه لا في عينه وذلك غير مانع من الأخذ بروايته . والثاني : أنه شك بين ثقتين ، لأن خلدة ثقة مقبول الحديث وابن خلدة ثقة مقبول الحديث ، والشك بين راويين لا يمنع من الأخذ بالحديث إذا كانا ثقتين على أن الشافعي قد رواه من طريق آخر عن مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، ." (١)

" عن عمر بن عبد العزيز ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به . **فإن قالوا** : هذا حديث تفرد به أبو هريرة ولم يساعده عليه غيره وذلك وهن في الحديث يمنع من الأخذ به : قلنا : أبو هريرة من جملة الصحابة وليس تفرده بالحديث مانعا من الأخذ به كما تفرد بالرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها ، ثم قد أخذ المسلمون كلهم به وعملوا ، وكما تفرد أبو ثعلبة الخشني بالنهي عن أكل كل ذي ناب من السباع ، وتفردت عائشة رحمها الله بأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان ، على أن غير أبي هريرة قد وافقه على الرواية وهو ما روى فليح بن سليمان ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا عدم الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق به وإن قالوا : فقوله : " صاحب المتاع أحق بمتاعه " لا يجوز أن يتوجه إلى البائع ، لأن المتاع ليس له وإنما هو للمشتري ، وإذا كان كذلك وجب حمله على المفلس إذا كان مودعا أو غاصبا ليصح كون المتاع ملكا لمسترجعه ، قلنا : هذا التأويل لا يصح لأنه جعله أحق بمتاعه بوجوب شرط وهو حدوث الفلس ، وصاحب الوديعة والغصب مستحق استرجاع ماله بشرط وغير شرط

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٦٧/٦

وفلس وغير فلس ، ويكون معنى قوله : " فصاحب المتاع " الذي كان صاحب المتاع كما قال الله تعالى حاكيا عن يوسف : اجعلوا بضاعتهم في رحالهم [يوسف : ٦٢] يعني التي كانت بضاعتهم ، لأنها خرجت عن ملكهم ، وقال حاكيا عن إخوته : هذه بضاعتنا ردت إلينا [يوسف : ٦٥] يعني : التي كانت بضاعتنا ، على أننا قد روينا ما ذكرناه نصا وهو ما رواه الشافعي عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق ، فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء ثم يدل على ذلك من طريق المعنى ، هو أن عقد البيع قد ملك به البائع الثمن في الذمة ، كما ملك به المشتري العين المبيعة ، ثم ثبت أن المشتري يستحق الفسخ بوجود العيب في العين المبيعة فوجب أن يستحق البائع الفسخ بحدوث العيب في العين المبيعة فوجب أن يستحق البائع الفسخ ." (١)

" ، وإن لم يكن عليه كسوة ، أو كانت قد أخلقت اشترى له من ماله كسوة مثله ولا يعتبر أن تكون كافية لمدة حجره كما اعتبرنا في القوت لأمرين : أحدهما : أن تبعيض القوت ممكن ، وتبعيض الكسوة على الزمان غير ممكن . والثاني : أنه لا بد بعد فك الحجر عنه أن يكون مستور العورة معرضا للكسب بما يتجمل به من ثياب ، فإن كان الزمان شتاء فكسوة مثله في الشتاء ، وإن كان صيفا فكسوة مثله في الصيف ، ولا يلزم أن يجمع له بين كسوة الشتاء والصيف .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " وإن كانت ثيابه كلها غوالي مجاوزة القدر اشترى له من ثمنها أقل ما يلبس ، أقصد ما يكفيه في مثل حاله ومن تلزمه مؤنته " . قال الماوردي : وهذا صحيح : لأنه إنما يترك عليه ما لا غناء به عنه ، فإذا كانت ثيابه غوالي كثيرة الأثمان إن كانت ثياب المفلس غوالي كثيرة الأزمان استغنى عنها بما هو أقل ثمنا منها فيباع عليه ويشتري له منها كسوة مثله التي لا يستغني عنها ، ويقسم فاضل ثمنها بين غرمائه ، فلو كان قد كسى أقاربه قبل الحجر ثيابا غوالي وهي باقية عليهم لم يجز أن يستبدل بها ما هو أدون منها ، لأنها خارجة عن ملكه ، وإنما كان ذلك في كسوة نفسه لبقائها على ملكه .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٦٨/٦

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " وإن مات كفن من رأس ماله قبل الغرماء وحفر قبره وميز بأقل ما يكفيه ، وكذلك من يلزمه أن يكفنه ثم قسم الباقي بين غرمائه " . قال الماوردي : وهذا صحيح إذا مات المفلس أو مات من أقاربه من تلزمه مئونته وجب أن يقدم تكفينه ومئونة دفنه من أصل ماله على سائر غرمائه ، لأنه لما قدم لمئونته حيا فأولى أن يقدم بها ميتا ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا حضر جنازة قال : هل على صاحبكم من دين فإن قالوا : نعم قال : صلوا عليه ، ويمتنع من الصلاة عليه : لأنه لم يترك وفاء لدينه مع علمه بأنه في كفن ولم يوجب بيعه في دينه ، فإذا ثبت أن يقدم تكفينه فهل يقتصر به في الكفن على ثوب واحد أو على ثلاثة أثواب تكفين المفلس وصفته على وجهين : أحدهما : يكفن بثلاثة أثواب كما يكفن بها إذا كان حيا . والوجه الثاني : يكفن في ثوب واحد ، لأنه القدر الواجب ، وخالف الحي لأن الحي محتاج إلى التحمل لتعرضه للمكاسب ، وأما الحنوط للمفلس ففيه وجهان : أحدهما : أن يشتري من ماله العرق الجاري به . والوجه الثاني : لا يلزم : لأنه جار مجرى الطيب فلم يكن في مال المفلس سعة له ، وكذا الحكم في كفن من مات من أقاربه الذين تلزمه نفقاتهم ، فأما كفن زوجته المفلس فعلى وجهين أحدهما في ماله أيضا ، والثاني في مالها .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ويباع عليه مسكنه وخادمه لأن من ذلك بدا " . ." (١)

" عنه ، فلو مات المحبوس المفلس وجب إخراجه من حبسه ودفعه إلى أهله ليتولوا كفنه ودفنه ، وليس للغرماء أن يمنعوا من دفنه ، فإن منعوا نهوا ، فإن انتهوا وإلا عزروا .

فصل : فلو هرب المحبوس المفلس لم يجب على الحاكم طلبه : لأنه قد فعل ما وجب عليه من حبسه وكان للخصم أن يطلبه ، فإن وجده في موضع تعذر على الخصم إحضاره منه لزم الحاكم إحضاره منه إذا كان الموضع من عمله ، فإذا حضر أعاده إلى الحبس إذا سأل ذلك الخصم ثم سأل عن سبب هربه : فإن قال هربت لإعساري لم يعزر ، لأنها شبهة ، وإن لم يذكر الإعسار عزره ، ولا يمنع المحبوس من التطلع إلى الطريق من كوة ولا من محادثة من يزوره ، وإذا وجب الحبس على امرأة المفلسة حبست عند نساء ثقات أو عند ذي محرم ومنع الزوج منها ، وإن كانت مرضعا حمل الطفل إليها لترضعه ما لم تجد منه بدا

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٦/٣٢٧

.

مسألة : قال الشافعي رحمه الله : " ومنعت غرماءه من لزومه حتى تقوم بينة أن قد أفاد مالا " . قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا أطلق الحاكم المفلس عند قيام البينة بإعساره منع غرماؤه من ملازمته ، وقال أبو حنيفة : لهم أن يلازموه لا على جهة التعطيل عن مكاسبه ولكن لحفظه ومنعه من الهرب استدلالا بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن لصاحب الحق يدا ومقالا ودليلنا قوله تعالى : وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة [البقرة : ٢٨٠] وملازمته تمنع من إنظاره ، وقال صلى الله عليه وسلم لغرماء معاذ : " ليس لكم إلا ما وجدتم " وروي " لا سبيل لكم عليه " ، ولأن كل من لم تكن له المطالبة بدينه لم يكن له الملازمة به كالدين المؤجل ، فأما الخبر فمحمول على الموسر لأنه جمع فيه بين اليد في الملازمة والمقال في المطالبة ، فلما استحقت المطالبة على الموسر دون المعسر كذلك الملازمة .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " فإن شهدوا أنهم رأوا في يديه مالا سألته ، فإن قال : مضاربة ، قبلت منه مع يمينه " . قال الماوردي : وهذا صحيح ، إذا أطلق المفلس بعد ثبوت إعساره فادعى غرماؤه أنه قد أيسر وسألوا الحجر عليه لم يجز إلا أن يقيموا البينة بيساره : لأنه قد ثبت إعساره فلم تقبل دعوى اليسار إلا ببينة ، كما أنه لو ادعى المفلس الإعسار بعد يسار الإعسار بعد يسار لم تقبل دعواه إلا ببينة ، فإن لم تقم البينة بيساره فالقول قوله مع يمينه بالله أنه على إعساره وهو على إطلاقه ، وإن نكل عن اليمين حلف الغرماء على يساره وحبس حتى يبين أمره ، وإن كان الغرماء حين ادعوا عليه اليسار أقاموا عليه البينة نظر في البينة ، **فإن قالوا** نشهد أنه قد أيسر لم يحكم بهذا القول منهم حتى يذكروا ما به صار موسرا ، ويصفوه إن كان غائبا ، ويعينوه إن كان حاضرا ، فإن عينوه أو وصفوه ." (١)

" آخر أريته القافة ، فإن ألحقوه بالآخر أريتهم الأول ، **فإن قالوا** إنه ابنهما لم ننسبه إلى أحدهما حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما ، وإن لم يلحق بالآخر فهو ابن الأول " . قال الماوردي : وصورة هذه المسألة في رجل وجد لقيطا فادعاه ولدا فدعواه مسموعة وقوله مقبول ، ويحكم له ببنوته ، سواء ادعاه مع التقاطه أو بعده : لأنه لا منازع له ليمنع منه ، وينبغي أن يسأله الحاكم استظهارا من أين صار ولدك

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٦/٣٣٥

أمن أمة أو زوجة في نكاح أو شبهة ، فإن أغفل كل ذلك جاز : لأن قوله فيه مقبول ، فإن جاء آخر بعد إلحاقه بالواجد فادعاه ولدا لم يقبل قوله بمجرد الدعوى : لأن الأول بادعائه له قد صار دافعا لدعواه ولا يمنع منها لاحتمالها ، وأن إلحاقه بالأول إنما كان تغليبا لصدقه عند عدم المنازع ، وإذا كان كذلك وجب أن يرى الثاني مع الولد القافة : لأن فيها بيانا عند التنازع في الأنساب ، فإن نفوه عن الثاني استقر لحوقه بالأول استصحابا لسابق الحكم ، وإن ألحقوه بالثاني عرض عليهم الولد مع الأول ، فإن نفوه عن الأول لحق بالثاني وانتفى عن الأول : لأن القافة حجة في إثبات الأنساب وكالبينة ، فكانت أولى من إلحاقه بدعوى الأول ، فإن أقام الأول بعد إلحاق القافة له بالثاني بينة على الفراش بأربع نسوة عدول يشهدن أنه ولد على فراشه لحق بالأول ببينته وكان أولى من إلحاق القافة له بالثاني بشبهه : لأن حكم الشبه يسقط مع ثبوت الفراش ، ألا ترى لو أن ولدا على فراش رجل فادعاه آخر وألحقته القافة به لم يلحق وكان ولد صاحب الفراش : لتقديم الفراش على حكم الشبه .

فصل : وإن قالت القافة حين رأوه مع الثاني : يشبهه كشبهه بالأول . لم يلحق بهما ولا بواحد منهما : لعدم البيان في القافة ، ووجب أن يوقف أمره حتى يبلغ الولد إلى زمان الانتساب فينسب إلى أحدهما ، وفي زمان انتسابه قولان : أحدهما : البلوغ : لأنه لا حكم لقوله قبله . والقول الثاني : إلى أن يميز باستكماله السبع أو الثمان ، وهي الحال التي يخير فيها بين أبويه عند تنازعهما في الحضانة ، فإن قيل : فهلا إذا عدم البيان في القافة أقر على بنوة الأول بما تقدم إلحاقه به إذا لم يقابل بما يوجب لحوقه بغيره ، كالمالك إذا نوزع صاحب اليد فيه ، ثم تعارضت البينتان فأسقطنا حكم تملكه لصاحب اليد ، قيل : الفرق بينهما من وجهين : أحدهما : أن اليد تدل على الملك ، فجاز عند تعارض البينتين أن يحكم بها ، ولا تدل على النسب ، فلم يجز أن يحكم بها ، وإنما حكمنا بما سبق من الدعوى دون اليد ، وهذا فرق أبي علي بن أبي هريرة وفيه دخل : لأنه يمكن أن يقال : فهلا إذا كانت الدعوى في النسب كاليد في الملك وجب أن يحكم بها عند سقوط الحجج بالتعارض كاليد ؟ والفرق الثاني أن الأموال ليس لها بعد تعارض البينات بيان ينتظر فجاز أن يحكم باليد بالضرورة عند فوات البيان ، وليس كذلك حال النسب : لأن

انتساب الولد عند بلوغه حال منتظرة يقع البيان بها فلم يحكم بما تقدم من الدعوى لعدم الضرورة ، وهذا فرق أبي الحسين بن القطان ، ويدخل عليه فوت البيان بموت الولد . ." (١)

" طب المسلمين ؛ لأنها شهادة ، فإن قالوا غالبه التلف جعلت العطايا من الثلث لكونه مخوفا ، وإن قالوا غالبه السلامة فهو غير مخوف ، وهكذا لو قالوا غالبه الموت بعد زمان طويل فهو غير مخوف ، والعطايا فيه من رأس المال . فلو مات فقال : من شهد بسلامته من الطب أخطأنا قد كنا ظنناه أنه غير موح فبان موحيا ، قبل قولهم ؛ لأن ما رجعوا إليه من هذا القول أمارة دالة وهو الموت ، فلو اختلفوا في المرض فحكم بعض بأنه مخوف موح . وقال بعضهم غير مخوف ، رجع إلى قول الأعلم منهم ، فإن استووا في العلم وأشكل على الأعلم ، رجع إلى قول الأكثر منهم عددا ، فإن استووا في العدد رجع إلى قول من حكم بالمخوف ؛ لأنه قد علم من غامض المرض ما خفي على غيره . فلو اختلف المعطى والوارث في المرض عند اعوزاز البينة ، فادعى الوارث أنه كان مخوفا وقال المعطى غير مخوف ، فالقول فيه قول المعطى مع يمينه دون الوراث لأمرين : أحدهما : أننا على يقين من تقدم السلامة وفي شك من حدوث الخوف . والثاني : أنه مالك لما أعطي فلا ينزع بعضه بالدعوى .

مسألة : قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : " ومن ساوره الدم حتى تغير عقله أو المرار أو البلغم الوصية في المرض ، كان مخوفا ، فإن استمر به فالج فالأغلب إذا تطاول به أنه غير مخوف " . قال الماوردي : أما مساورة الدم ، يعني : به ملازمة الدم وغلبته . ومنه قول الشاعر : ساورتني صيلة من الرقش في أنيابها السم ناقع ومساورة الدم هو ما يسميه الطب الحمرة ، وهو أن يغلب الدم بزيادته ، فلا يسكن بالفصد ، وربما حدث منه الخناق والذبحة فيوصي صاحبه فهو مخوف . وأما المرار إذا غلب عليه فهو مخوف المريض ، فإن انقلب المرار إلى السوداء فهو غير مخوف ؛ لأن السوداء قد تفضي بصاحبها إلى أحد أمرين : إما تغير العقل وإما ظهور حكة وبثور وذلك في الأغلب غير مخوف . وأما البلغم إذا غلب فمخوف ، فإن استمر فصار فالجا فهو غير مخوف ؛ لأن المفلوج قد تسترخي بعض أعضائه فيعيش دهرا .

مسألة : قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : " والسل غير مخوف " . قال الماوردي : وهذا صحيح ؛

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥٣/٨

لأن السل قد يطول بصاحبه فيعيش المسلول دهرا ، لا سيما إذا كان شيخا ، وقد ذكرنا أن المخوف ما كان موحيا ، فإن استدام بصاحبه حتى استسقى وسقط فهو مخوف ، والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : " والطاعون مخوف حتى يذهب " . ." (١)

"وروى ابن عباس : لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل فكان على عمومه في كل نكاح من صغيرة وكبيرة وشريفة ودنية وبكر وثيب . فإن قالوا : نحن نقول بموجبه ، لأن المرأة ولية نفسها فإذا زوجت نفسها كان نكاحها بولي . فعن ذلك جوابان : أنه خطاب لا يفيد ، لعلمنا أنه لا نكاح إلا بمنكوحة ولا يتميز عن سائر العقود ، وقد خص النكاح به . والثاني : أن قوله : لا نكاح إلا بولي يقتضي أن يكون الولي رجلا ، ولو كانت هي المراد لقال : لا نكاح إلا بولية ، ويدل عليه ما رواه الشافعي ، عن مسلم بن خالد الزنجي ، عن ابن جريج ، عن سليمان بن موسى ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، وإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا – أو قال : اختلفوا – فالسلطان ولي من لا ولي له . وهذا نص في إبطال النكاح بغير ولي من غير تخصيص ولا تمييز ، واعترضوا على هذا الحديث بثلاثة أسئلة : أحدها : أن قالوا : مدار هذا الحديث على رواية الزهري ، وقد روى ابن علية عن ابن جريج أنه قال : لقيت الزهري فسألته عنه قال : لا أعرفه . وعنه ثلاثة أجوبة : أحدها : أنه قد رواه عن الزهري أربعة : سليمان بن موسى ، ومحمد بن إسحاق ، وجعفر بن ربيعة ، والحجاج بن أرطاة ، ورواه عن عروة ثلاثة : الزهري ، وهشام بن عروة ، وأبو الغصن ثابت بن قيس ، فلم يصح إضافة إنكاره إلى الزهري مع العدد الذي رووه عنه ، ولو صح إنكاره له لما أثر فيه مع رواية غير الزهري له عن عروة . والثاني : ما قاله بعض أصحاب الحديث : أن الزهري أنكر سليمان بن موسى ، وقال : لا أعرفه ، وإلا فالحديث أشهر من أن ينكره الزهري ولا يعرفه ، وليس جهل المحدث بالراوي عنه مانعا من قبول روايته عنه ، ولا معرفته شرطا في صحة حديثه . والثالث : أنه لا اعتبار بإنكار المحدث للحديث بعد روايته عنه ، وليس استدامة ذكر ." (٢)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٢٣/٨

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٤٠/٩

"أحدهما : أنه يصير أولى به من طريق الاستحقاق لترجحه بالقرعة على من سواه ، فعلى هذا إن أذن لغيره فيه كان نائبا عنه ، وإن تولاه غيره من الجماعة بغير إذنه كان النكاح باطلا . والوجه الثاني : أنه أولى به من طريق الاختيار ليكافئ الجماعة في الاستحقاق ، فعلى هذا إن أذن لغيره فيه ، كان تاركا لحقه والمتولى له قائم فيه بحق نفسه ، وإن تولاه غيره من الجماعة بغير إذنه كالنكاح كان جائزا .

مسألة إن كان غير كفؤ لم يثبت إلا باجتماعهم قبل إنكاحه فيكون حقا لهم تركوه

مسألة : قال الشافعي : " وإن كان غير كفؤ لم يثبت إلا باجتماعهم قبل إنكاحه فيكون حقا لهم تركوه " . قال الماوردي : وإذا رضيت المرأة لنفسها رجلا ، ودعت أولياءها إلى تزويجها به ، لم يخل حال الرجل من أن يكون كفؤا لها أو غير كفء ، فإن كان كفؤا لزمهم تزويجها به ، **فإن قالوا** : نريد من هو أكفأ منه لم يكن لهم ذاك : لأن طلب الزيادة على الكفاءة خروج عن الشرط المعتبر إلى ما لا يتناهى فسقط ، وكانوا على هذا القول عضلة يزوجها الحاكم دونهم . وإن كان غير كفء كان لهم أن يمتنعوا من تزويجها : لئلا يدخل عليهم عار مقض ، فلو رضوا به إلا واحد ، كان للواحد منعها منه لما يلحقه من عار وجرى ذلك مجرى أولياء الميت المقذوف إذا أعفوا عن القاذف إلا واحد كان الواحد أن يجده لما يلحقه من معرة القذف ، فلو بادر أحد أوليائها بغير علم الباقين ورضاهم فزوجها بهذا الذي ليس كفأ لها أولياء المرأة في النكاح ، فظاهر ما قاله الشافعي هاهنا وفي كتاب " الأم " : أن النكاح باطل : لأنه قال : لم يثبت إلا باجتماعهم قبل إنكاحه فيكون حقا لهم ، وقال في كتاب " الإملاء " : فإن زوجها من غير كفء كان لهم الرد ، فظاهر هذا جواز النكاح ، وللأولياء خيار الفسخ فاختلف أصحابنا في ذلك على مذهبين : أحدهما : أن اختلاف الجواب في الموضعين على اختلاف قولين : أحدهما – وهو ظاهر نص في الإملاء – : أن النكاح جائز ، وللأولياء خيار الفسخ لأن عدم الكفاءة نقص يجري مجرى العيوب في النكاح والبيع توجب خيار الفسخ مع صحة العقد . والقول الثاني – وهو ظاهر ما نص عليه في هذا الموضع ، وفي كتاب " الأم " – : أن النكاح باطل : لأن عقد النكاح لا يقع موقوفا على الإجازة ، فإذا لم ينعقد : لأن ما كان باطل ، ولأن غير الكفء غير مأذون فيه في حق من له الإذن ، فكان العقد فيه باطلا كمن عقد على غيره بيعا أو نكاحا بغير أمره . فهذا أحد مذهبي أصحابنا . وهو قول أبي إسحاق المروزي وطائفة . والمذهب الثاني : أن اختلاف الجوابين على اختلاف حالين وليس على اختلاف قولين ، والذي يقتضيه نصه في هذا

الموضع من إطلاق النكاح ، هو إذا كان الولي العاقد عالما بأن الزوج غير كفء قبل العقد ، والذي يقتضيه نصه في " الإملاء " من جواز النكاح ." (١)

" موجبة للحوق الولد ، وإذا لحق به الولد صار حرا : لأنه من شبهة ملك ، فكان حكمه كحكم الولد من ملك كما أن الولد من شبهة نكاح في نكاح الوالدين نكاح .

فصل : وأما كونها أم ولد فمعتبر بحال الولد ، فإن لم يلحق به لم تصر له أم ولد ، وإن لحق به الولد ، فهل تصير أم ولد أم لا أمة ألإبن إذا أحبلها الأب بوطئها ؟ على قولين : أحدهما – وهو المنصوص عليه في هذا الموضع – : أنها تعتبر له أم ولد ، وبه قال الربيع . والقول الثاني – وهو المنصوص عليه في الدعوى والبينات – : أنها لا تصير أم ولد . وبه قال المزني . فإذا قيل بالأول إنها تصير أم ولد – وهو اختيار الربيع ، وجمهور أصحابنا – فوجهه هو أنه لما لحق به ولدها بشبهة الملك كلحوقه به في المالك وجب أن تصير له أم ولد بشبهة الملك ، كما تصير له أم ولد بالملك . وإذا قيل بالثاني : إنها لا تصير أم ولد – وهو اختيار المزني – فوجهه أنه أولدها في غير ملك ، فلم تصر به أم ولد ، وإن عتق الولد كالغارة التي يتزوجها بشرط الحرية ، فتكون أمة ، فإن ولده منها حر ولا تصير له أم ولد . فأما المزني فإنه استدل بصحة هذا القول بثلاثة أشياء : أحدها : أن قال : قد أجاز الشافعي للابن أن يزوج أباه بأمته ، ولو أولدها هذا الوطء الحلال لم تصر به أم ولد ، فكيف تصير أم ولد بوطء حرام ؟ والثاني : أن قال : ليس الأب شريكا فيها فيكون كوطء أحد الشريكين إذا كان موسرا ، فتصير به إذا أولدها أم ولد : لأن الشريك مالك ، وليس للأب ملك . والثالث : أن قال : لما لم تصر به أم ولد للشريك إذا كان معسرا وله ملك فلان لا تصير به أم ولد للأب ، وليس له ملك أولى ، فانفصل أصحابنا عن استدلال المزني ، ترجيحا للقول الأول . فإن قالوا : أما استدلاله الأول بأن للابن أن يزوج أباه بأمته ، ولا تصير بالإحبال أم ولد فمدفوع عنه ، واختلفوا في سبب دفعه عنه ، فكان أبو العباس بن سريج ، وأبو إسحاق المروزي ينسبان المزني إلى السهو والغفل في نقله ، وإنه غلط في تزويجه لجارية أبيه إلى تزويجه لجارية ابنه ، ومنعوا أن يتزوج الأب بجارية الابن ، وإن حل للابن أن يتزوج بجارية الأب ، وإن الشافعي قد قال ذلك نصا في " الدعوى والنيات " لأن على الابن أن يعف أباه ، فلم يجز أن يزوجه بأمته ، وليس على الأب أن يعف ابنه فجاز أن يزوجه بأمته ، وإنما

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٩/٩٩

كان وجوب إعفافه على الابن يمنعه من التزويج بأمة الابن : لأن الحر لا يجوز له أن ينكح الأمة إلا بشرطين : عدم الطول ، وخوف العنت ، فإن كان الأب موسرا لم يعدم الطول ، وإن كان معسرا صار بوجوب إعفافه على الابن واجدا للطول ، فعلى هذا استدلاله مدفوع بغلطه ، وقال ." (١)

"وقال آخرون : لا يعتبر فيه شيء من هذه الشرائط ، ويكون نكاحها كنكاح الحرة . فأما أبو حنيفة فاستدل على أن عدم الطول وخوف العنت غير معتبرين بعموم قوله تعالى : فانكحوا ما طاب لكم من النساء فكان على عمومه في نكاح ما طاب في الحرائر والإماء ، ثم قال في آخر الآية : فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم [النساء : ٣] يعني فنكاح واحدة من الحرائر أو نكاح واحدة مما ملكت أيمانكم ، فكان هذا نصا ، فصار أول الآية دليلا من طريق العموم ، وآخرها دليلا من طريق النص ، واستدل أيضا بقوله تعالى : ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم [البقرة : ٢٢١] وقد ثبت أن له أن يتزوج الكتابية الحرة من غير شرط ، فالأمة المؤمنة هي التي خير منها أولى أن يجوز نكاحها . ومن القياس : أنه ليس تحته حرة ، فجاز له نكاح الأمة كالعادم للطول والخائف للعنت ، ولأن كل من حل له نكاح الأمة إذا خشي العنت حل له نكاحها ، وإن أمن العنت كالعبد : ولأن كل من حل له نكاحها إذا لم يجد طولا حل نكاحها ، وإن وجد طولا كالحرة ، ولأن كل نقص لم يمنع من النكاح إذا لم يقدر على سليم منه لم يمنع من النكاح ، وإن قدر على سليم منه قياسا على نكاح الكافرة مع القدرة على مسلمة ، ولأن وجود نكاح الأخت يمنع من نكاح أختها ووجود مهرها لا يمنع : كذلك وجود الحرة يمنع من نكاح الأمة ووجود مهرها لا يمنع . ودليلنا قول الله تعالى : ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات إلى قوله : ذلك لمن خشي العنت منكم وأن تصبروا خير لكم والله غفور رحيم [النساء : ٢٥] فأباح نكاح الأمة بشرطين : أحدهما : عدم الطول . والثاني : خوف العنت . فأما الطول : فهو المال والقدرة مأخوذ من الطول : لأنه ينال به معالي الأمور ، كما ينال الطول معالي الأشياء . وأما العنت ففيه تأويلان : أحدهما : أنه الزنا . والثاني : أنه الحد الذي يصيبه من الزنا . فلما جعل الإباحة مقيدة بهذين الشرطين لم يصح نكاحهما إلا بهما . **فإن قالوا** : هذا الاحتجاج بدليل الخطاب ، وهو عندنا غير حجة ، فعنه جوابان : أحدهما : أنه

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٧٩/٩

دليل خطاب عندنا حجة ، فجاز أن يكون من دلائلنا على أصولنا . والجواب الثاني : أنه شرط علق به الحكم : لأن لفظة " من " موضعه للشرط ، ويكون ." (١)

" تقديره : من لم يجد طولا وخاف العنت نكح الأمة ، والحكم إذا علق بشرطين انتفى بعدم ذلك الشرطين ، وتعذر أحدهما . **فإن قالوا** فقوله : ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات محمول على الوطء : لأن حقيقة النكاح هو الوطء ، ويكون تقديره : ومن لم يستطع منكم طولا وطء حرة لعدمها تحته حل له نكاح أمة ، وكذا يقول ، فعن هذا ثلاثة أجوبة : أحدها : أن النكاح عندنا حقيقة في العقد دون الوطء . وهكذا كل موضع ذكر لله تعالى النكاح في كتابه ، فالمراد به العقد دون الوطء ، وكذلك هاهنا . والجواب الثاني : أن الطول بالمال معتبر في العقد دون الوطء ، فكان حمل النكاح على العقد الذي يعتبر فيه الطول أولى من حمله على الوطء الذي لا يعتبر فيه الطول أولى . والجواب الثالث : أن حمله على الوطء يسقط اشتراط العنت ، وحمله على العقد لا يسقطه ، فكان حمله على العقد الذي يجمع فيه بين شرطيه أولى من حمله على الوطء الذي يسقط أحد شرطيه . **فإن قالوا** : فيحمل قوله : فمن ما ملكت أيمانكم [النساء : ٢٥] على وطئها بملك اليمين لا بعقد النكاح ، فالجواب عن هذا أن في سياق الآية ما يدل على بطلان هذا التأويل من ثلاثة أوجه : أحدها : قوله : ومن لم يستطع منكم طولا [النساء : ٢٥] وليس عدم الطول شرطا في وطء الأمة بملك اليمين . والثاني : قوله : فانكحوهن بإذن أهلهن [النساء : ٢٥] وليس يراعى في وطئه بملك يمينه إذن أحد . والثالث : وليس خوف العنت شرطا في وطئها بملك اليمين ، فبطل هذا التأويل ، وصح الاستدلال بالآية . ومن طريق الإجماع أنه مروي عن ابن عباس ، وجابر : أما ابن عباس ، فروى عنه البراء وطاوس ، أنه قال : من ملك ثلاثمائة درهم ، وجب عليه الحج ، وحرم عليه الإماء . وأما جابر ، فروى عنه أبو الزبير ، أنه قال : من وجد صداق حرة فلا ينكح أمة . وليس يعرف لقول هذين الصحابيين مع انتشاره في الصحابة مخالف ، فكان إجماعا لا يجوز خلافه . ومن طريق القياس : أنه مستغن عن نكاح أمة ، فلم يجز له نكاحها قياسا على من تحته حرة ، وإن شئت أن تقول : منعن عن استرقاق ولده قياسا على هذا الأصل ، وتقول حرة من العنت قادر على وطء حرة قياسا على هذا الأصل ، أو تقول حرا من العنت قياسا على هذا الأصل فتعلله بما شئت من أحد هذه الأوصاف الأربعة ، والوصف الأخير أشدها ، ولأن من قدر على قيمة المبدل الكامل كان كمن قدر عليه

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٣٤/٩

في تحريم الانتقال إلى المبدل الناقص كالانتقال في الطهارة من الماء إلى التراب ، وفي الكفارة من الرقبة إلى الصيام : ولأنه لو ." (١)

" الأخرى ، أو يقول : على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى ، فهذا هو الشغار المنهي عنه ، والدليل عليه حديثان : أحدهما : ما رواه الشافعي ، عن مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار . والشغار : أن يزوج الرجل ابنته الرجل على أن يزوجه الرجل الآخر ابنته ليس بينهما صداق . والحديث الثاني : رواه معمر عن ثابت عن أنس ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا شغار في الإسلام . والشغار أن يبذل الرجل أخته بأخته . وهذا التفسير من الراوي إما أن يكون سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو نص ، وإما أن يكون عن نفسه ، فهو لعلمه بمخرج الخطاب ومشاهدة الحال أعرف به من غيره . فإذا تقرر أن نكاح الشغار ما وصفنا ، فعقد النكاح فيه باطل . وبه قال مالك ، وأحمد ، وإسحاق ، إلا أن مالكا جعل النهي فيه متوجها إلى الصداق ، وعنده أن فساد الصداق موجب رفساد النكاح ، وعندنا أن النهي فيه متوجه إلى النكاح دون الصداق ، وأن فساد الصداق لا يوجب فساد النكاح ، فصار مالك موافقا في الحكم مخالفا في معنى النهي . وقال أبو حنيفة : نكاح الشغار جائز ، والنهي فيه متوجه إلى الصداق دون النكاح ، وفساد الصداق لا يوجب فساد النكاح ، فصار مخالفا لمالك في الحكم موافقا له في معنى النهي . وبه قال الزهري ، والثوري : استدلالا بأن النهي متوجه إلى الصداق : لأنه لو قال كل واحد منهما : قد زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك كان النكاح جائزا ، وإنما أبطله إذا قال : على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى ، فدل على أن النهي توجه إلى الصداق ، وفساده لا يوجب فساد النكاح ، كما لو تزوجها على صداق من خمر ، أو خنزير ، ولأنه لو قال : قد زوجتك بنتي على أن صداقها طلاق امرأتك صح النكاح ، وإن جعل الصداق بضع زوجته ، فكذلك في مسألتنا ، قالوا : ولأنكم جوزتم النكاح إذا سمى لهما أو لأحدهما صداقا فكذلك وإن لم يسميه : لأن ترك الصداق في العقد الصحيح لا يوجب فساده ، كما أن ذكره في العقد الفاسد لا يوجب صحته . ودليلنا ما قدمناه من نهي النبي صلى الله عليه وسلم ، والنهي عندنا يقتضي فساد المنهي عنه ما لم يصرف عنه دليل . **فإن قالوا** : قد فسد بالنهي ما توجه إليه وهو الصداق دون النكاح ، فعنه جوابان :

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٣٥/٩

أحدهما : أن النهي توجه إلى النكاح : لما رواه نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار . ." (١)

"والثاني : أنه يحمل على عموم الأمرين . **فإن قالوا** : إنما سمي شغارا لخلوه من صداق ، ونحن لا نخليه : لأننا نوجب فيه صداق المثل فامتنع أن يكون شغارا . قيل : هذا فاسد : لأنه ليس يمنع ما أوجبتموه من الصداق بعد العقد من أن يكون نكاح الشغار وقت العقد قد توجه النهي إليه فاقتضى فساده . ومن طريق القياس ، ما ذكره الشافعي في القديم : أنه عقد فيه مثنوية ، ومعناه : أنه ملك الزوج بضع بنته بالنكاح أو ارتجعه منه بأن جعله ملكا لبنت الزوج بالصداق ، وهذا موجب لفساد النكاح ، كما لو قال : زوجتك بنتي على أن يكون بضعها ملكا لفلان ، كان النكاح فاسدا بالإجماع ، كذلك هذا بالحجاج ، وتحريره : أنه جعل المقصود لغير المعقود له ، فوجب أن يبطل قياسا على ما ذكرنا من قوله : زوجتك بنتي على أن يكون بضعها لفلان ، ولأنه جعل المعقود عليه معقودا به فوجب أن يكون باطلا ، كما لو زوج بنته بعبد على أن تكون رقبته صداقها ، ولأن العين الواحدة إذا جعلت عوضا ومعوضا ، فإذا بطل أن تكون عوضا بطل أن تكون معوضا كالثمن والمثمن في البيع ، وهو أن يقول : قد بعتك عبدي بألف على أن يكون ثمنا لبيع دارك علي . فأما الجواب عن استدلالهم بأن الفساد في الصداق : لأنه لو قال : قد زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ، كان النكاح جائزا ، فهو أن الفساد إنما كان في الشغار للاشتراك في البضع ، وفي هذا الموضع لا يكون في البضع اشتراك فصح ، ألا تراه لو قال : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ، على أن بضع بنتي صداق لبنتك ، بطل نكاح بنته : لأنه حصل في بضعها اشتراكا ، ولم يبطل نكاح الأخرى : لأنه لم يحصل في بضعها اشتراكا . وأما استدلاله بأنه لو جعل صداق بنته طلاق زوجته صح ، فكذلك هاهنا ، فالجواب عنه : أنه فساد اختص بالمهر ولم يحصل في البضع تشريك ، فلذلك صح ، وليس كذلك في مسألتنا . وأما استدلاله الآخر فسنذكر من اختلاف أصحابنا في حكمه ما يكون جوابا ، وبالله التوفيق .

مسألة : قال الشافعي : " ولو سمى لهما أو لأحدهما صداقا فليس بالشغار المنهي عنه ، والنكاح ثابت ، والمهر فاسد ، ولكل واحدة منهما مهر مثلها ونصف مهر إن طلقت قبل الدخول ، فإن قيل : فقد ثبت النكاح بلا مهر ، قيل : لأن الله تعالى أجازه في كتابه ، فأجزناه ، والنساء محرمات الفروج إلا بما أحلهن

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٩/٣٢٤

الله به ، فلما نهى عليه الصلاة والسلام عن نكاح الشغار ، لم أحل محرما بمحرم ، وبهذا قلنا في نكاح المتعة والمحرم (قال) وقلت لبعض الناس : أجزت نكاح الشغار ، ولم يختلف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ورددت نكاح المتعة وقد اختلف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ." (١)

" رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمه العباس : ألا تعجب من شدة حب مغيث بريرة ، ومن شدة بغض بريرة مغيثا ، قال : فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : لو راجعته ، فإنما هو أبو ولدك ، فقالت : أتأمرني ؟ فقال : إنما أنا شافع ، قالت : فلا حاجة لي فيه . فأما ترجيحه بأن شهود الحرية أولى من شهود العبودية ، كذلك راوي الحرية أولى من راوي العبودية . فالجواب عنه : أنه يقال : إن علم شهود الحرية بالعبودية فشهادتهم أولى : لأنهم أزيد علما ممن علم العبودية ، ولم يعلم ما يجدد بعدها من الحرية ، وإن لم يعلم شهود الحرية بالعبودية ، وكان مجهول الحال فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين : أحدهما : أن الشهادتين قد تعارضتا فسقطتا . والوجه الثاني : أن شهادة العبودية أولى : لأنها تخالف الظاهر من حكم الدار ، فكانت أزيد ممن شهد بالحرية التي هي الغالب من حكم الدار ، ألا ترى أن اللقيط يجري عليه حكم الحرية في الظاهر : لأنه الغالب من حكم الدار ، ولأن أهلها أحرار ، فلم يكن في هذا الاستشهاد ترجيح . **فإن قالوا** : تستعمل الروايتين ، فتحمل رواية من نقل العبودية على أنه كان عبدا وقت العقد ، ورواية من نقل الحرية على أنه كان حرا وقت العتق : لأن الحرية تطرأ على الرق ، ولا يطرأ الرق على الحرية ، فكان ذلك أولى ممن استعمل إحدى الروايتين دون الأخرى . والجواب عن هذا الاستعمال من وجهين : أحدهما : أنه تأويل يبطل بخبرين : أحد الخبرين : أن أسامة روى عن القاسم عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لبريرة : " إن شئت أن تستقري تحت هذا العبد ، وإن شئت فارقتيه " ، فيقال إنه كان في وقت التخيير عبدا . والخبر الثاني : ما رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة : أنه كان عبدا ، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فاختارت نفسها ، ولو كان حرا لم يخيرها . والجواب الثاني : أنن نقابل هذا الاستعمال بمثله من وجهين : أحدهما : أنه كان حرا قبل السبي وعبدا بعد السبي عند العقد والتخيير . والثاني : أنه كان عبدا وقت العتق وحرا وقت التخيير ، فتكون لها الخيار في أحد ." (٢)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٩/٣٢٥

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٩/٣٥٩

" الله صلى الله عليه وسلم : قد زوجتكها بما معك من القرآن . وهذا نص . وروى عطاء ، عن أبي هريرة : أن امرأة جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فعرضت نفسها عليه فقال : اجلسي بارك الله فيك ، ثم دعا رجلا ، فقال : إني أريد أن أزوجكها إن رضيت ، فقال : ما رضيت لي يا رسول الله فقد رضيت ، فقال : هل عندك من شيء ؟ فقال : لا والله ، فقال : ما تحفظ من القرآن ؛ فقال : سورة البقرة والتي تليها ، فقال : قم فعلمها عشرين آية ، وهي امرأتك . فإن قيل : وهو تأويل أبي جعفر الطحاوي معنى قوله : " قد زوجتكها بما معك من القرآن " ، أي لأجل فضيلتك بما معك من القرآن . قيل عن هذا جوابان : أحدهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : التمس ولو خاتما من حديد ؛ ليكون صداقا ، فلما لم يجد جعل القرآن بدلا منه ، فاقتضى أن يكون صداقا . والثاني : أن هذا التأويل يدفعه حديث أبي هريرة ؛ لأنه قال : قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك . **فإن قالوا** – وهو تأويل مكحول – أن هذا خاص لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، قيل عنه جوابان : أحدهما : أنه لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو المتزوج بها ، فيصير مخصوصا بذلك ، وإنما كان مزوجا لها ، فلم يكن مخصوصا . والثاني : أن ما خص به رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتاج إلى دليل يدل على تخصيصه ، وإلا كان فيه مشاركا لأمته . فإن قيل : فقوله : " قد زوجتكها بما معك من القرآن " مجهول ، وكذلك قوله في حديث أبي هريرة : " قم فعلمها عشرين آية " هي مجهولة ، ولا يجوز أن يجعل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم صداقا مجهولا ، قيل عنه جوابان : أحدهما : أنه كان معلوما ؛ لأنه سأل الرجل عما معه من القرآن ، فذكر سورا سماها فقال : زوجتكها بما معك من القرآن ، يعني السور المسماة ، وقوله في حديث أبي هريرة : " عشرين آية " يعني من السورة التي ذكرها ، وذلك يقتضي في الظاهر أن يكون من أولها ، فصار الصداق معلوما . والثاني : أن المقصود بهذا النقل جواز أن يكون تعليم القرآن صداقا ، فاقتصر من الرواية على ما دل عليه ، وأمسك عن نقل ما عرف دليله من غيره . ." (١)

"وقال أبو حنيفة : لا يصح ظهار الكافر استدلالا بقوله تعالى : الذين يظاهرون منكم من نسائهم [المجادلة :] وليس الكافر منا فخرج من حكم الظهار، والعبد وإن كان مسلما فهو غير داخل فيما قصد به التميز والتشريف ، ثم قال : وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا [المجادلة :] فجعله بالظهار قائلا منكرا وزورا، والكافر قائل بالشرك وجحد النبوة وهو أعظم وأغلظ، ثم قال وإن الله لعفو غفور [المجادلة :

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٤٠٤/٩

] والكافر لا يتوجه مثل هذا الخطاب إليه، ثم أمر المظاهر بالكفارة وهي عتق رقبة وهي لا تصح من العبد لأنه عندكم لا يملك ، ولا من الكافر لأن الرقبة التي يعتقها يجب أن تكون مؤمنة والكافر لا يملك عبدا مسلما ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين [المجادلة :] والصوم لا يصح من الكافر فدلت هاتان الآيتان على خروج العبد منها عند مالك وعلى خروج الكافر منها عند أبي حنيفة ثم بنى أبو حنيفة ذلك عرى أن التكفير لا يصح منه فلا يصح الظهار . واستدل على أن التكفير لا يصح منه مع ما تقدم ذكره من الآية بأنها عبادة تفتقر إلى النية فلم تصح من الكافر كالزكاة ، ولأن التكفير تغطية للذنب وإسقاط للمأثم وهذا لا يصح من الكافر . واستدل على هذا : بأن من لم يصح منه التكفير لم يصح منه الظهار كالمجنون ظهار المجنون . ودليلنا : قول الله تعالى : والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا [المجادلة :] ومن الآية دليلان : أحدهما : عمومها المنطلق على المسلم والكافر . والثاني : قوله تعالى : ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله [المجادلة :] وتوجه ذلك إلى الكافر في ابتداء الإيمان أخص من توجهه إلى المسلم في استدامة الإيمان، فكان أسوأ الأحوال أن يكونا فيها سواء ، **فإن قالوا** : هذه الآية وإن جاز أن تكون عامة في المسلم والكافر فالآية التي قبلها في المسلم دون الكافر ومن مذهبكم حمل المطلق على المقيد فلزمكم أن تحملوا عموم الثانية على خصوص الأولى . قيل : إنما يحمل المطلق على المقيد إن سلمنا أن الأولى خاصة إذا كان الحكم فيهما واحدا فأما في الحكمين المختلفين فلا يحمل المطلق على المقيد والحكم في الاثنين مختلف لأن الآية الأولى في تحريم الظهار والآية الثانية في حكم الظهار **فإن قالوا** : فالثانية عطف على الأولى وحكم العطف حكم المعطوف عليه قلنا : هذا فيما لا يستقل بنفسه، فإن استقل لم يشارك المعطوف عليه في حكمه . ألا تراه لو قال : اضرب زيدا وعمرا كان عمرا معطوفا على زيد في الضرب لأن ذكر زيد غير مستقل ، ولو قال : اضرب زيدا وأكرم عمرا لم يصر عطفا عليه في الحكم لاستقلاله وإن كان عطفا عليه في الذكر . ولأن الظهار طلاق نقل إلى غيره ؛ فصح من المسلم والكافر كالإيلاء ، ولأن من صح ." (١)

" بانفراد أحدهما يهوديا لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – الإسلام يعلو ولا يعلى عليه فإذا اختلف دين الأبوين غلب دين الإسلام لعلوه على سائر الأديان ، ولأنها لو أسلمت والولد حمل صار مسلما بإسلامها، فكذلك إذا أسلمت بعد وضعه وقبل بلوغه ، **فإن قالوا** : إذا كان حملا وهو متصل بها يجري

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٠/٤١٣

مجرى أبعاضها فلم يتميز عن جملتها، فإذا انفصل تميز ويختص بحكمه كما يتبعها في البيع إذا كان حملا ولا يتبعها إذا كان منفصلا ، فلما كان بإتباعه في الدين يصح بعد الانفصال وقبله كما لو أسلم أبواه، وإتباعه في البيع لا يصح بعد الانفصال كما لو بيع أبواه فلم يجز الجمع بينهما ، ولأن البعضية في الأم متحققة وفي الأب مظنونة فلما صار بإسلام الأب مسلما فأولى أن يصير بإسلام الأم مسلما . فإن قيل : لأنه يتبع أباه في النسب وفي الحرية وعقد الصلح فيتبعه في الإسلام بخلاف الأم . قيل : هذا الاعتبار يفسد بإسلامه وهو حمل، ثم قد يعتبر بأمه دون أبيه في الحرية والرق ولا يقتضي أن يكون لها فضل مزية على الأب لاشتراكهما في البعضية كذلك في الإسلام .

فصل : فإذا ثبت أنها تصير مسلمة بإسلام الأبوين جاز عتقها وهي صغيرة غير المسلمة . وقال أحمد : لا يجوز عتقها إلا بعد بلوغها . وقال مالك : لا يجوز عتقها إلا بعد أن تصلي وتصوم، بعد البلوغ، واستدل أحمد بأمرين : أحدهما : أنه لما لم يقبل في دية الجنين إلا بالغ، لم يعتق في الكفارة إلا بالغ . والثاني : أن الصغر كالزمانة لاستيلاء العجز عليه، وعتق الزمن لا يجزئ في الكفارة، كذلك عتق الصغير . وأما مالك : فاستدل بأن إسلامه قبل الصلاة والصيام مظنون وبعده متحقق ودليلنا : عموم قوله تعالى : فتحرير رقبة ولم يفرق، ولأنها رقبة مسلمة سليمة فجاز عتقها كالكبيرة، ولأن عتق الصغير أطول في الحرية مقاما فكانت بالعتق أولى أن يفك من أسر الرق من الكبير فكانت بالعتق في الكفارة أولى، ولأن عتق الكفارة مواساة، والصغير أحق بالمواساة من الكبير . وأما الجواب عن الاستدلال بدية الجنين فمن وجهين : ظاهر ومعنى : أما الظاهر : فهو أن الشرع فرق بينهما في إطلاق الرقبة في الكفارة، وتقييده في الدية بغرة عبد أو أمة . ." (١)

" وإصلاح الخلة ، وهذا موجود في الإطعام بالغداء والعشاء كوجوده بالعطاء . ودليلنا هو أن كل ما وجب صرفه في المساكين لزم فيه العطاء والتمليك كالكسوة، ولأنه قوت وجب صرفه إلى المساكين فوجب أن يراعى فيه التمليك كالزكاة ، ولأن استهلاك الطعام كان على ملكه فلم يجزه عن كفارته أصلا إذا أباح المساكين إطعامهم ، ولأن النية في الكفارة مستحقة عند إخراجه عن ملكه، ونية الكفارة عند الغداء والعشاء متعذرة لأنه إن نوى عند التقديم كانت نية قبل الإخراج، وإن نوى عند الأكل كانت نية بعد الاستهلاك .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٠/٤٦٦

وإن نوى مع كل لقمة شق ، ولأن التمليك أعم منفعة من الأكل ؛ لأنه يقدر على إدخاله على بيعه وعلى أكله فلم يجز أن يسقط حقهم من عموم المنافع بأخذها وفي هذا انفصال عن الاستدلال . مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " وإن أعطاهم قيمة الطعام عرضا في الكفارة هل يجزأه أجزأ، فإنه أترك ما نصت السنة من المكيلة فأطعم ستين صبيا، أو رجالا مرضى، أو من لا يشبعهم إلا أضعاف الكفارة، فما يقول إذا أعطي عرضا مكان المكيلة لو كان موسرا يعتق رقبة فتصدق بقيمتها فإن أجاز هذا فقد أجاز الإطعام وهو قادر على الرقبة وإن زعم أنه لا يجوز إلا رقبة فلم جوز العرض ؟ وإنما السنة مكيلة طعام معروفة، وإنما يلزمه في قياس قوله هذا أن يحيل الصوم وهو مطيق له إلى الضد " . قال الماوردي : وهذا قاله احتجاجا في جواز إخراج القيم في الزكوات وكذلك في الكفارات وقد تقدم الكلام معه في المنع من إخراج القيم في الزكوات وكذلك في الكفارات . ومن القياس في غير المسألة أنه أحلها بها ولم يجز إخراج القيمة في العتق . **فإن قالوا** : والمعنى في العتق أنه مستحق للعبد وليس في العتق أنه يستحق العبد ، فإذا أخرج قيمته صارت مصروفة في غير مستحقه، وليس كذلك قيمة الطعام والكسوة لأنه انصرف في مستحق الطعام والكسوة . قلنا : لا فرق بين أن يدفع إلى المستحق غيره، وبين أن يدفع الحق إلى غير مستحقه في أنه يصرف الحق إلى غير مستحقه، ألا ترى أنه لا يجوز في حقوق الآدميين أن يدفع إلى صاحب الحق قيمته بدل حقه، كما لا يجوز أن يدفعه إلى غيره . **فإن قالوا** : أوليس القياس يجوز أن يدفع إلى صاحب الحق قيمة حقه عن تراض، فكذلك يجوز أن يدفع إلى المساكين قيمة ما يستحقونه عن تراض قيل : لأن حقوق الآدميين تتعين فجاز أن يقع التراضي على القيمة، والكفارة مستحقة لغير معين فلم يصح التراضي على القيمة . والله أعلم . نجز كتاب الظهار .

(١) ".

" الآدميين كالديون ، **فإن قالوا** : ينتقض بالقطع في السرقة ولا يستوفى إلا بالمطالبة ، ثم هو من حقوق الله تعالى : قيل فيه وجهان : أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه يجوز للإمام أن يقطع السارق من غير مطالبة إذا ثبت عنده سرقته ، فعلى هذا سقط السؤال . والثاني : وهو مذهب الشافعي أنه لا يقطع إلا بالمطالبة بالمال لا بالقطع ، والتعليل موضوع على أن ما لا يستوفى إلا بالمطالبة فهو من حقوق الآدميين . فلم يدخل عليه القطع في السرقة . وقياس ثالث : وهو أنه معنى وضع لرفع المعرة ،

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥٢٣/١٠

فوجب أن يكون من حقوق الآدميين كطلب الكفارة في المناكح ، ولأن الدعوى فيه مسموعة واليمين فيه مستحقة ، وحقوق الله تعالى لا تسمع فيها الدعوى ولا تستحق فيها الأيمان . أما الجواب عن قولهم : إن الخطاب في استيفائه متوجه إلى الولاة من الأئمة والحكام ، فهو أن المقصود بخطابهم ، أن يقوموا باستيفائها لمستحقيها لأنهم إما أن يعجزوا عنها إن ضعفوا ، أو يتعدوا فيها إن قووا ، فكان استيفاء الولاة لها أعدل . فأما الجواب عن قياسهم على حد الزنا والخمر فهو المعارضة في معنى الأصل ، إما بأنه يسقط بالرجوع بعد الاعتراف ، وإما بأنه يستوفى من غير طلب ، فخالفه حد القذف الذي لا يسقط بالرجوع بعد الاعتراف ولا يستوفى إلا بالمطالبة . وأما الجواب عن قولهم : إنه لما وجب عليه الحد في قذف نفسه كان من حقوق الله تعالى ، فهو أن حد القذف لا يجب عليه في قذف نفسه ، وإنما يصير بقذف نفسه مقرا بالزنا فلزمه حده دون القذف ، وحد الزنا لله تعالى فكان مأخوذا به . وحد القذف لنفسه فكان ساقطا عنه .

فصل : فإذا تقرر أن حد القذف من حقوق الآدميين المحصنة يجب بالطلب ويسقط بالعفو ، وقذف الرجل امرأته بالزنا فلهما ثلاثة أحوال : أحدهما : أن تمسك الزوجة عن المطالبة ، ويمسك الزوج عن اللعان ، فلا اعتراض على واحد منهما ، وهما على النكاح والاستباحة ، وحكم القذف موقوف لا يسقط بالتأخير ولا يؤثر فيه الإمساك . والحال الثانية : أن تطلب الزوجة بالحد مع إمساك الزوج عن اللعان ، فيقال للزوج : أنت مخير في اللعان ، فإن التعنت وإلا حددت . والحال الثالثة : أن يدعو الزوج إلى اللعان مع إمساك الزوجة عن طلب الحد ، فلا ." (١)

"

مسألة : قال الشافعي – رضي الله عنه – : " وسواء قال : زنت أو رأيتها تزني أو يا زانية كما يكون ذلك سواء إذا قذف أجنبية " . قال الماوردي : وهو كما قال ، كل قذف أوجب الحد من الأجنبية كان قذفا يجوز به اللعان من الزوجة ، سواء كان بلفظ الشهادة كقوله : رأيتها تزني ، أو كان بغير لفظ الشهادة كقوله : قد زنت ، أو يا زانية ، وهو قول أبي حنيفة . وقال مالك : لا يجوز أن يلاعن إلا أن يقذفها بلفظ

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١/١١

الشهادة إن كانت حائلا ، ويجوز بغير لفظ الشهادة إن كانت حاملا استدلالا بأن هلال بن أمية والعجلاني قذفا بلفظ الشهادة ، وقال هلال : رأت عيني وسمعت أذني . فنزلت آية اللعان ، فكانت مقصورة على سببها ، ولأن اللعان كالشهادة في سقوط حد القذف عنه ووجوب حد الزنا عليها ، فوجب أن يكون القذف فيها بلفظ الشهادة كالشهادة . ودليلنا : عموم قوله تعالى : والذين يرمون أزواجهم الآية ، فاقتضى حكم العموم أن يصح اللعان من كل رام لزوجته ، **فإن قالوا** : اللفظ العام وارد على سبب خاص . والاعتبار بخصوص السبب ، قيل : هذا غير مسلم ، بل عندنا أن الاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب لأمرين : أحدهما : أن السبب قد كان موجودا ولا حكم ثم ورد اللفظ فتعلق به الحكم ، فكان اعتبار ما وجد الحكم بوجوده أولى من اعتبار ما لم يوجد الحكم بوجوده . والثاني : أن تخصيص العموم إنما يقع بما ينافي اللفظ ولا يقع بما يوافقه ، والسبب موافق له ، فلم يجز أن يكون مخصصا ، ولأن كل قذف صح به اللعان إذا كان بلفظ الشهادة ، صح به اللعان وإن كان بغير لفظ الشهادة كالحامل ، ولأن كل قذف صح به لعان الحامل صح به الحائل قياسا على لفظ الشهادة . ولأن لعان الأعمى صحيح وإن استحال منه الشهادة ، وفي هذا دليل وانفصال .

فصل : فإذا ثبت جواز اللعان بكل قذف وجب بمثله الحد ، فلا يخلو حال الزوجة من أحد أمرين : إما أن تكون حائلا أو حاملا ، فإن كانت حائلا غير ذات حمل فينقسم حالها ثلاثة أقسام : أحدها : يجوز أن يقذفها ويلاعن منها ، وذلك في أربعة أحوال : إما أن يراها تزني ، وإما أن تقر عنده بالزنا ، وإما أن يخبره بزناها ثقة يقع في نفسه صدقه . وإما أن يستفيض في الناس أنها تزني ويرى مع هذه الاستفاضة رجلا قد خرج من عندها في أوقات الريب فيتحقق به صدق الاستفاضة ، فيجوز له في هذه ." (١)

"**فإن قالوا** : رويناه عن الصحابة قيل : فقد نسختم على قولكم القرآن بقول الصحابة ، وهو استواء للحال وحسبك بهذا التناقض فسادا ، وبهذا الاعتذار تقصيرا .

مسألة : قال الشافعي : (ولو طلقها طاهرا قبل جماع أو بعده ثم حاضت بعده بطرفة فذلك قرء " . قال الماوردي : وهذا صحيح ، لأن الطلاق في الطهر هو المأمور به ، وللباقي منه قروء معتد به سواء جامعها

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٦/١١

في ذلك الطهر أو لم يجامعها فيه . وقال أبو عبيد القاسم بن سلام : إن جامعها فيه لم يعتد بباقيه ؛ لأنه طلاق بدعة كالحيض . وهذا فاسد ؛ لأن الله تعالى أمرها أن تعتد بثلاثة أقراء ، فلو لم يحتسب بطهر الطلاق صارت أربعا ، ولأنه منع من الطلاق في الحيض لئلا تطول عدتها لفوات الاعتداد بحيضها ، وتركه الاعتداد بطهر الجماع أبعد لعدتها وأسوأ حالا من الطلاق في حيضها ، فإذا ثبت الاعتداد به كالطهر الذي لم يجامع فيه اشتملت فيه المسألة على فصلين : أحدهما : في أول العدة . والثاني : في آخرها . فأما أول العدة فلا يخلو حال الطلاق من أن يكون في حيض أو طهر . فإن كان في حيض فهو طلاق بدعة ولا يعتد ببقية الحيض عندنا وعند مخالفنا ، فإذا دخلت في الطهر المقبل فهو أول عدتها عندنا ، ويكون اعتدادها بثلاثة أطهار كوامل ، وإن كان الطلاق في طهر فهو طلاق سنة وله حالتان : أحدهما : أن يبقى منه بعد وقوع الطلاق فيه زمان يقع الاعتداد به فيكون الباقي منه قرءا وإن قل ، وحده أبو حامد الإسفراييني بثلاثة أزمنة ؛ زمان للفظ الطلاق ، وزمان لوقوعه ، وزمان للاعتداد به ، وهذا الذي اعتبره من زمان وقوع الطلاق بعد زمان التلفظ به ولا يتميز في التصور ؛ لأنه واقع باستيفاء لفظه فلم يحتج بعده إلى زمان يختص به ، وصار محدودا بزمانين ، زمان التلفظ بالطلاق وزمان الاعتداد . والحال الثانية : أن يكون الطلاق في آخر الطهر حتى لم يبق منه شيء بعد التلفظ به إما بأن وقع ذلك اتفاقا ، وإما بأن قال لها : أنت طالق في آخر أجزاء طهرك ، فاستوعب وقوع الطلاق آخر الطهر فقد حكى أبو العباس بن سريج فيه وجهين ذكرناهما : ." (١)

" من حمل لم يلحق به : لأن ما انتفى عنه لعدم الإمكان امتنع أن تنقضي به العدة كزوجة الصغير إذا ولدت بعد موته عنها تعتد بالشهور دون الحمل . **فإن قالوا** : ولد الصغير لا يلحق به إذا ادعاه قيل : كذلك هو الولد لا يلحق به لو ادعاه كما لا يلحق بالزاني ما لم يدع نكاحا أو شبهة ، ولو جاز هذا لوجب أن لا يحكم لمطلقته بانقضاء العدة ما لم يتزوج حتى تجاوز أربع سنين لجواز أن تضع ولدا وهذا مدفوع . فأما ولد الملاعنة فالفرق بينهما من وجهين : أحدهما : أنه لم يحكم بانقضاء عدتها بغيره فجاز أن تقضي عدتها به ، وهذه قد حكم بانقضاء عدتها بغيره ؛ فلذلك لم تستدم العدة إلى حين وضعه . والثاني : أن ولد الملاعنة قد نفاه باللعان مع إمكانه ، وهذا نفاه الشرع باستحالته فافترقا .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١/١٧٤

فصل : وإن كان الطلاق رجعيا وقد وضعته لأكثر من أربع سنين وهي مسألة الكتاب وقد وضعته لأكثر من أربع سنين ففيه قولان : أحدهما : وهو الأصح أنه لا يلحق به وينتفي عنه بغير لعان : لأنها تحرم عليه قبل الرجعة تحريم المبتوتة فانتفى عنه ولدها لحدوثه بعد التحريم كما ينتفي عنه ولد المبتوتة وتكون عدتها تنقضي على مذهب الشافعي ، وجمهور أصحابه بوضع الحمل ، وعندي بما تقدم من الشهور والأقراء . والقول الثاني : أنه يلحق ولد الرجعة وإن لم يلحق به ولد المبتوتة : لأن الرجعة بعد الفرقة في حكم الزوجات لوجوب نفقتها ، وميراثها ، وسقوط الحد في وطء ، فكان مخالفتها للمبتوتة في هذه الأحكام موجبا لمخالفتها في لحوق الولد : لأن الرجعة زوجة والمبتوتة أجنبية ، فعلى هذا اختلف أصحابنا في المدة التي يلحق به الولد بعد أربع سنين ، هل تقدر أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي ، وأبي علي بن أبي هريرة ، أنها غير مقدرة وأنها متى ولدته ولو إلى عشر سنين لحق الولد ما لم تتزوج ، وهذا بعيد . والوجه الثاني : وهو أشبه أنها مقدرة بعد أربع سنين بمدة العدة ؛ لأن الرجعية وإن خالفت المبتوتة في زمان العدة فهي مساوية لها بعد العدة في التحريم ، ووجوب الحد في الوطء فصارت بعد انقضاء العدة كالمبتوتة بعد الفرقة فاقتضى أن يعتبر في لحوق ولدها أربع سنين بعد تساويهما ، فعلى هذا الوجه إن ولدته لأقل من أربع سنين ومدة العدة لحق به وانقضت به العدة . ." (١)

"والثاني : أنه ليس ذلك نسخا بخبر الواحد ، وإنما هو نقل نسخ بخبر الواحد ونقل النسخ بخبر الواحد مقبول فعلمت عائشة العشر ونسخها بالخمس فروتها ورجعت إلى الخمس ، وعلمت حفصة العشر ، ولم تعلم نسخها بالخمس فبقيت على الحكم الأول في تحريم الرضاع بالعشر دون الخمس ، ومن الدليل على ما ذهبنا إليه ما روي أن سهلة بنت سهيل بن عمرو كانت زوجة أبي حذيفة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت : يا رسول الله ، إن سالما كنا نراه ولدا ، وكان يدخل علي وأنا فضل ، وقد نزل من التبني والحجاب ما قد علمت فماذا تراني ، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم أرضعيه خمسا يحرم بهن عليك ، ومنه دليلان : أحدهما : قوله يحرم بهن عليك فلم يجز أن يحرم بما دونها لما فيه من إبطال حكمه في وقوع التحريم بالخمس . والثاني : أن رضاع سالم حال ضرورة يوجب الاقتصار على ما تدعو إليه الضرورة ، ولو وقع التحريم بأقل منه لاقتصر عليه ، **فإن قالوا** : هذا وارد في رضاع الكبير ورضاعه منسوخ فلم يجز التعلق به ، فعنه جوابان : أحدهما : أنه يشتمل على حكمين : أحدهما : أنه رضاع الكبير

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ١١/٢٠٧

. والثاني : عدد ما يقع به التحريم ، ونسخ أحد الحكمين ، لا يوجب سقوط الآخر ، كما قال تعالى : واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت [النساء :] فاشتملت على حكمين . أحدهما : عدد البينة في الزنا . والثاني : إمساكهن في البيوت إلى الموت حدا في الزنا ، ثم نسخ هذا الحد ، ولم يوجب ذلك سقوط عدد البينة . والثاني : أن رضاع الكبير حرم عند جواز التبني ؛ لأن سلمة وأبا حذيفة تبنيا سالما ، وكان التبني مباحا ، وكانا يريان سالما ولدا فلما حرم التبني ، ونزل الحجاب حرمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرضاع عن تبنيه المباح ليعود به إلى التبني الأول فلما نسخ الله تعالى حكم التبني بقوله تعالى ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم [الأحزاب :] سقط ما يتعلق به من رضاع الكبير ؛ لأن الحكم إذا تعلق بسبب ثبت بوجوده وسقط بعدمه فصار رضاع الكبير غير ." (١)

"أولى ، والذي ذكره أصحابنا أن الاستمتاع في الجماع مشترك بينهما والنفقة مختصة بها ، فلما ثبت الخيار في الحق المشترك كان ثبوته في المختص أولى ، فإن قيل إنما ثبت لها الخيار في الاستمتاع ؛ لأنها لا تقدر على مثله من غيره ولم يثبت لها في النفقة ؛ لأنها تقدر على مثلها من غيره ، قلنا : نفقة الزوجية لا تقدر عليها من غيره فاستويا . وقياس ثان : لأنه معسر بما يكون من نفقة ملكه فوجب أن يبطل حقه من التمسك به كالمعسر بنفقة عبده ، **فإن قالوا** : إنما أزيل ملكه عن عبده إذا أعسر بنفقته : لأنها لا تثبت في ذمة السيد ونفقة الزوجة تثبت في ذمة الزوج فلم يزل ملكه عنها ، قيل : أزيل الملك لإعوازها في الحال وإن النفس لا تثبت على فقدها فاستويا في " الحال وإن اختلفا في ثاني حال فوجب أن يستويا في حكم الإزالة ؛ لاشتراكهما في معناها وإن اختلفا فيما سواها ، **فإن قالوا** : إنما أزيل ملكه عن عبده : لأنه لا يفضي إلى استهلاك ملكه لوصوله إلى ثمنه ، ولم يجز أن يزال ملكه عن زوجته لما فيه من استهلاك ملك لا يصل إلى بدله ، قيل : لأن العبد مال فجاز أن يرجع في الإزالة إلى بدل وليست الزوجة مالا يرجع في إزالته إلى بدل فافترقا في البدل من جهة المال المفترقين فيه واستويا في الإزالة ؛ لاشتراكهما في معناها . وقياس ثالث : أنه مبدل في معاوضة أعوز الوصول إلى بدله فجاز أن يستحق خيار فسخه كالمبيع قبل القبض إذا أعسر مشتريه بثمنه . وأما الجواب عن استدلالهم بقوله تعالى : فنظرة إلى ميسرة فهو أنه عائد إلى ما استقر ثبوته في الذمة وهي لا تستحق الفسخ بما استقر ثبوته في الذمة من ماضي نفقتها ، وإنما

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١/٣٦٥

تستحقه بنفقة الوقت الذي لم يستقر في الذمة فلم تتوجه إليها الآية . وأما الاستدلال بقوله تعالى : إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ، فالجواب عنه أن الأمر في الآية توجه من الفقراء إلى من يقدر على نفقة الفقير ولم يتوجه إلى من عجز عنها ، بل جاءت السنة بنهيه عنها ، وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم : يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فليصم ؛ فإن الصوم له وجاء ، وما استدلوا به من الصداق غير مسلم على ما سنذكره من شرح المذهب فيه ، وما استدلوا به من إعسار الموسر بمد اليسار وقدرته على مد الإعسار ، فالجواب عنه من وجهين : أحدهما : أن مد اليسار يسقط بإعساره فلم تملك الفسخ بما لا تستحقه ، ومد الإعسار لا يسقط عنه بإعساره فجاز أن تفسخ بما تستحقه . والثاني : أنه قد يقوم بدنها إذا عدم مد اليسار بما بقي من مد الإعسار ، ولا قوام لبدنها إذا تعذر مد الإعسار فافترقا ، وبمثله يجاب عن إعساره بنفقة خادمها ، ولأن نفقة الخادم تابعة وليست عامة الاستحقاق فخالفت حكم ما كان متبوعا من ." (١)

" [النساء : ١٤١] وهذا وإن كان بلفظ الخبر فالمراد به النهي : لأن الخبر لا يجوز أن يكون بخلاف مخبره ، وقد نرى للكافر سبيلا على المسلم بالتسلط واليد ، ونفي السبيل عنه يمنع من وجوب القصاص عليه . فإن قيل : وهو محمول على أن لا سبيل له عليه في الحجة والبرهان ، فعنه جوابان : أحدهما : أنه محمول على العموم اعتبارا بعموم اللفظ . والثاني : أننا نعلم أنه لا سبيل له عليه بالحجة الدالة بهذه الآية فلم يجز حملها على ما هو معلوم بغيرها . ويدل عليه من السنة وهو المعتمد في المسألة ما رواه أبو هريرة وعمران بن الحصين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : لا يقتل مؤمن بكافر . وروى معقل بن يسار أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده . وروى قتادة عن الحسن عن قيس قال : انطلقت أنا والأشتر إلى علي بن أبي طالب رضوان الله عليه فقلنا له : هل عهد إليك رسول الله – صلى الله عليه وسلم – شيئا لم يعهده إلى الناس عامة ؟ فقال : لا إلا ما في هذا الكتاب وأخرج كتابا من قراب سيفه فإذا فيه المسلمون تتكافأ دماؤهم ، وهم يد على من سواهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ألا لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده . وروى حماد عن جابر عن الشعبي عن علي بن الحسين قال : أخرج أبي سيف رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فإذا فيه : العقل على المؤمنين عامة ولا يترك مفرج في الإسلام ، ولا يقتل مسلم بكافر . والمفرج الذي لا يكون له قبيلة

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١/٤٥٦

ينضم إليها فأمر أن يضم إلى قبيلة يضاف إليها حتى لا يكون مفردا . فدلت هذه النصوص كلها على أن لا يقتل مسلم بكافر . **فإن قالوا** المراد بقوله لا يقتل مؤمن بكافر أي بكافر حربي : لأنه قال : ولا ذو عهد في عهده وذو العهد يقتل بالمعاهد ، ولا يقتل بالحربي : ليكون حكم العطف موافقا لحكم المعطوف عليه فعنه جوابان : ." (١)

"والقول الثاني : فيها الدية تامة ، لذهاب جمالها بالسواد ، وذهب جمهور أصحابنا ومتأخروهم إلى أن ذلك على اختلاف حالين وليس على اختلاف قولين ، والمواضع الذي أوجب فيها حكومة إذا كانت باقية المنافع والمواضع الذي أوجب فيها الدية إذا ذهبت منافعها ، وهذا أشبه ، لأنه قد بقي بعد اسودادها أكثر جمالها وهو سر موضعها فلم يجز أن يجب فيها مع بقاء أكثر جمالها وجميع منافعها دية . فلو قلع سنا سوداء سئل عنها أهل العلم بها **فإن قالوا** : اسودادها من غذاء أو طول مكث كملت فيها الدية . وإن قالوا : من مرض كان في كمال ديتها قولان على اختلافهما في السن إذا ذهب بعض منافعها والله أعلم .

مسألة في اليدين الدية

مسألة : قال الشافعي رحمه الله : وفي اليدين الدية في الجناية عليهما الدية . قال الماوردي : وهذا صحيح ، وهو نص السنة ، وروى معاذ بن جبل أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : وفي اليدين الدية ولأنهما من أعظم الأعضاء نفعا في البطش والعمل ، وفي إحدى اليدين الدية في الجناية عليها نصف الدية لرواية عمرو بن حزم أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال في كتابه إلى اليمن : وفي اليد خمسون من الإبل وإذا كان كذلك فاليد التي تكمل فيها الدية أن تقطع من مفصل الكف ، فإن قطعها من الذراع أو العضد وجب في الكف دية وفيما زاد من الذراع حكومة ، فإن زاد إلى العضد كانت الحكومة فيه أكثر ، وقال سفيان الثوري : إن قطعها من المرفق فليس عليه إلا دية ، وإن زاد على المرفق ففي الزيادة حكومة ، لأن حكم اليد يستوعبها إلى الذراع ويفارقها بعده كالوضوء . وقال أبو عبيد بن حربويه من أصحابنا : الاسم يتناولها إلى المنكب ، وليس عليه إذا استوعب قطعها إلى المنكب إلا الدية دون الحكومة ، لأن عمار بن ياسر تيمم حين أطلق ذكر اليد في التيمم إلى المناكب تعويلا على مطلق الاسم حتى قال له

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ١٢/١٢

النبي – صلى الله عليه وسلم – : إنما يكفيك ضربة لوجهك وضربة لذراعك وكلا المذهبين خطأ لقول الله تعالى إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق [المائدة : ٦] فلو اقتضى إطلاق اليد إلى المرفق لاقتصر على الإطلاق ولما قيدها بالمرافق ، فبطل قول سفيان ، ولما جعل المرفق غاية دل على أن حد اليد ما دون الغاية فبطل به قول أبي عبيد ، ولأن الله تعالى قال : والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما [المائدة : ٣٨] وقطع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يده من مفصل الكف دل على أنها هي اليد لغة وشرعا ، ولأن الدية تكمل في الرجل إذا قطعت من مفصل القدم : لأنها تقطع منه في السرقة ، كذلك اليد لما قطعت في السرقة من الكف وجب أن تختص بكمال الدية .

" (١).

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : فإن كسر صلبه فلم يطق المشي ديته ففيه الدية . قال الماوردي : وهذا صحيح ، لأنه قد أذهب جماله بكسر صلبه وأبطل تصرفه بذهاب مشيه فكملت فيه الدية ، فإن كسر صلبه ولم يذهب مشيه وصار يمشي كالراكع وجب فيه حكومة ، لذهاب الجمال مع بقاء المنفعة ، ولو صار بعد كسر صلبه منتصب الظهر لكن ذهب مشيه فعليه الدية تامة ، لذهاب المنفعتين مع بقاء الجمال ، كما لو ضرب يده فشلت ، فلو صار ضعيف المشي لا يقدر على السعي ولا على السرعة ففيه حكومة ، لأنه قد أذهب من مشيه ما لا ينحصر ، ولو انحصر لوجب فيه من الدية بقسطها ، ولو صار لا يقدر على المشي إلا معتمدا على عصا كانت عليه حكومة هي أكثر من حكومته لو مشى بغير عصا ، وكلما أوجبناه في ذلك من الدية أو الحكومة فإنما نوجبه بعد استقرار الجناية بالتوقف عن الحكم بها حتى ينظر ما ينتهي إليه أمرها ، فلو حكم له بالدية لذهاب مشيه ثم صار يمشي من بعد استرجع منه ما أخذه من الدية إلا قدر حكومة الألم والشين ، فإن اقترن بكسر الصلب وذهاب المشي شلل القدمين ديته لزمته ديتان ، إحداهما في ذهاب المشي ، والأخرى في شلل الرجلين . فإن قيل : فهلا وجبت دية الرجلين بذهاب المشي وإن لم يصر فيهما شلل ، لأنه قد أبطل نفعهما . قيل : لأن منفعة الرجلين باقية في انقباضهما وبسطهما لا تذهب إلا بالشلل ، وإنما ذهب المشي لنقص في غيرهما ، فلذلك لم تجب ديتها إلا بشللهما .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٢/٢٧٨

فصل : ولو كسر صلبه فعجز عن الجماع حكم ديته فعلى ضربين : أحدهما : أن يكون عجزه عنه لضعف حركته مع بقاء منيه وانتشار ذكره ففيه حكومة ، لأنه قد يقدر على الإنزال باستدخال ذكره . والضرب الثاني : أن يكون عجزه عن الجماع لذهاب منيه وعدم انتشار ذكره ففيه الدية كاملة ، لأنه قد أذهب منفعة الصلب بذهاب المني ، فإن أنكر الجاني ما ادعاه نظر فإن اقترنت بدعواه علامة تدل عليه جعل القول قوله مع يمينه في ذهابه : لأنه لا يعلم إلا من جهته ، وإن لم يقترن به علامة سئل عنه أهل العلم به ، فإن قالوا : لا يذهب منه الجماع حلف الجاني ولم يلزم الدية ، وإن قالوا : يجوز أن يذهب منه الجماع حلف المجني عليه واستحق الدية ، ولو كسر صلبه فأذهب مشيه وجماعه معا ففيه وجهان : أحدهما : لا يلزمه إلا دية واحدة ، لأنهما منفعة عضو واحد ، حكاه أبو حامد الإسفراييني . ." (١)

" بقوله " هكذا السنة " إلى هذه الرواية ، ولأن المرأة لما ساوت الرجل في الميراث إلى المقدر بالثلث وهو ميراث ولد الأم الذي يستوي فيه الذكر والإناث وكانت على النصف من الرجل فيما زاد على الثلث وجب أن تساويه في الدية إلى الثلث وتكون على النصف فيما زاد . ودليلنا هو أن نقص الأنوثة لما منع من مساواة الرجل في دية النفس كان أولى أن يمنع من مساواته فيما دونها من ديات الأطراف والجراح ، لأن دية النفس أغلظ اعتبارا بالمسلم مع الكافر ، ولأنه لما كان القصاص فيما دون النفس معتبرا بالقصاص في النفس وجب أن تكون الدية فيما دون النفس معتبرة بدية النفس وهي فيه على النصف فكذلك فيما دونها . وأما الجواب عن حديث عمرو بن شعيب فلم يسنده ، لأن جده محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص لا صحبة له ، وإنما يكون مسندا إذا رواه عن جده عبد الله بن عمرو ، ولأنه هو الصحابي ، وقد قال الشافعي : لم أجد له نفاذا يعني طريقا لصحبته . وأما الميراث فقد تكون فيه على النصف من الرجل فيما نقص من الثلث عند مقاسمة الإخوة ، وإنما ساوت ولد الأم ، لأن الإدلاء فيه بالرحم الذي يوجب تساوي الذكور والإناث فيه كفرض الأبوين ، فإن تكن العلة فيه تقديره بالثلث فلم يجز أن يحصل اختلاف والله أعلم .

مسألة في تدييها ديتها

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٢/٢٨٨

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : وفي ثدييها ديتها . قال الماوردي : وهذا صحيح ، لأن في الثديين ديتهما للمرأة جمالا ومنفعة فصارا في الدية كاليدين ، وسواء كانا كبيرين أو صغيرين ، من كبيرة أو صغيرة ، نزل فيهما لبن أو لم ينزل ، فإن قطعهما وأجاف ما تحتهما كان عليه الدية فيهما وأرش جائفتين تحتهما ، ولو ضربهما فاستحشفتا ويبسا حتى صارا لا يألمان فهذا شلل ، وفيها الدية كاملة ؟ لأنه قد أبطل منافعهما وإن بقي الجمال فيهما ، كما لو أشل يده ، ولو ضربهما فذهبا مع بقاء الألم فيهما ففيهما حكومة ، ولو ضربها فذهب لبنهما فقد يجوز أن يكون ذهابه من الضرب ويجوز أن يكون من غيره فيسأل أهل العلم به **فإن قالوا** : إنه من الضرب كان فيه حكومة ، وإن قالوا : من غيره فلا شيء عليه فيه ، ولو قطع إحدى الثديين المرأة في الدية كان فيه نصف الدية كإحدى اليدين ، وكذلك لو ضربه فشل .

مسألة في حلمتيها ديتها

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : وفي حلمتيها ديتها لأن فيهما منفعة الرضاع . قال الماوردي : وهذا صحيح ، لأن جمال الثدي ومنفعته بالحلمة كما أن منفعة ." (١)

" مهدوما لم يكن له التفرد بهدمه ، وإن كانت قيمة نقضه وآلته مثل قيمته قائما أو أكثر سئل عنه أهل المصر من يعرف الأبنية **فإن قالوا** : إن سقوطه يتعجل ولا يثبت على انتصابه كان له أن ينفرد بهدمه لحسم ضرره ، وإن قالوا : إنه قد يلبث على انتصابه ولا يتعجل سقوطه لم يكن له أن ينفرد بهدمه . والضرب الثاني : أن يميل إلى أحد الدارين فللذي مال إلى داره أن يأخذ شريكه بهدمه ، وله إن امتنع أن ينفرد بهدمه لحصوله فيما قد اختص بملكه من هواء داره ، وليس للذي لم يمل إليه أن يأخذ شريكه بهدمه ، ولا له أيضا أن ينفرد بهدمه والتزام مؤونته ، لأنه قد أمن ميله إلى غير ملكه أن يسقط إلى داره .

فصل : وإذا أشرع من داره جناحا على طريق نافذة جاز إذا لم يضر بمار ولا مجتاز ، وكذلك إذا أراد إخراج سماط يمده على عرض الطريق مكن إن لم يضر ومنع إن أضر ، فاختلف أصحابنا في حد ضرره ، فقال أبو عبيد بن حربويه : ما ناله رمح الفارس مضر ، وما لم ينله رمحه غير مضر . وقال جمهور أصحابنا : إن ما لا يناله أشرف الجمال إذا كان عليها أعلى العماريات فهو غير مضر وما يناله ذلك فهو

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٢/٢٩١

مضر ، وهذا الحد عندي على الإطلاق غير صحيح ، بل يجب أن يكون معتبرا بأحوال البلاد ، فما كان منها تسلكه جمال العماريات كان هذا حد ضرره ، وما كان منها لا تسلكه جمال العماريات وتسلكه الأجمال ، كان الجمل بحمله حد ضرره ، وما كان منها لا تسلكه الجمال وتسلكه الخيل بفرسانها كان أشرف الفرسان على أشرف الخيل حد ضرره ، وما كان منها لا تسلكه الخيل ولا الركاب كجزائر في البحر وقرى في البطائح كان أطول الرجال بأعلى حمل على رأسه هو حد ضرره : لأن عرف كل بلد أولى أن يكون معتبرا من عرف ما عداه ، إذا كان غير موجود فيه وإذا كان غير مضر أقر ولم يكن لأحد أن يعترض عليه ولا يمنعه منه . وقال أبو حنيفة : يقر على ما لا يضر إذا لم يعترض عليه أحد من المسلمين ، فإن اعترض عليه أحدهم منع منه وأخذ بقلعه احتجاجا بأنه لما منع من بناء دكة في عرصة الطريق منع من إشراع جناح في هوائه ، وهذا فاسد من وجهين : أحدهما : ما روي أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – مر بدار العباس بن عبد المطلب فقطر عليه من ميزابها ماء فأمر بقلعه ، فخرج العباس وقال : قلعت ميزابا نصبه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بيده ؟ فقال عمر : والله لا صعد من يعيد هذا الميزاب إلا على ظهري . ." (١)

"ويصيرون بهذا الأمان آمنين من أهل البغي وأهل العدل : لعمومه وصحته ، ما لم يقاتلونا . فإن قاتلونا صاروا كأهل العهد المتقدم إذا قاتلوا على ما سنذكره . وإن كان عقد الأمان لهم مشروطا بقتالهم معهم ، كان هذا الأمان باطلا : لأمرين : أحدهما : أنه لما بطل عقد الأمان لهم بقتالنا ، لم يجز أن ينعقد على قتالنا . والثاني : أن عقد الأمان يقتضي أن نؤمنهم ونأمنهم ، فلم يجز أن نؤمنهم ولا نأمنهم . وإذا بطل الأمان بما ذكرنا سقط حكمه في أهل العدل ، ولزم حكمه في أهل البغي اعتبارا بالشرط في حقهم ، وإن بطل في حق غيرهم . وجاز لأهل العدل قتلهم واسترقاقهم وسبيهم ، وقتلهم مقبلين ومدبرين ، كما يقتلون ويقاتلون في جهادهم مقبلين ومدبرين . ولم يجز لأهل البغي قتلهم ولا استرقاقهم ، وإن حكمنا ببطلان أمانهم للزومه في الخصوص وإن بطل في العموم .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " فلو كان لهم أمان فقاتلوا أهل العدل ، كان نقضا لأمانهم " . قال الماوردي : وهذا صحيح . إذا كان لطائفة من المشركين عهد بأمان متقدم ، فاستعان بهم أهل البغي على

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٨١/١٢

قتالنا ، كان ذلك نقضا لأمانهم إذا قاتلونا : لقول الله تعالى : وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء [الأنفال : ٥٨] . فلما جاز أن ينبذ إليهم عهدهم بنقضه إذا خفناهم ، كان أولى أن ينقض بقتالهم . ولأن إعطاء العهد لهم إنما كان لمصلحتنا لا لمصلحتهم ، وكذلك إذا سألوا العهد لم يلزم إجابتهم إليه ، إلا إذا رأى الإمام في ذلك حظا للمسلمين ، فيجوز أن يعاهدهم ، فإذا قاتلوا زالت المصلحة فبطل العهد عموما ، وإن كان في أهل البغي خصوصا . وجاز لنا قتلهم وسبيهم ، وقتالهم مقبلين ومدبرين . فإن أسلموا : لم يؤخذوا بما استهلكوا من دم ولا مال كغيرهم من أهل الحرب ، وبخلاف أهل البغي . **فإن قالوا** : لم نعلم أن قتالنا معهم مبطل لعهدنا معكم . لم يقبل منهم في بقاء العهد معهم : لأن الأمان هو الكف والموادعة ، فضعف ما ادعوه من الجهالة . ." (١)
"

فصل : فإذا تقرر المستحق في السرقة الأولى قطع كفه اليمنى ، ولا فضل بين أن تكون له يسرى أو لا تكون ، لذهابها بجناية أو علة . وقال أبو حنيفة : إن كانت اليسرى مقطوعة ، أو قد قطع أكثر أصابعها القطع في السرقة ، أو ذهب أكثر منافعها ، لم تقطع اليمنى . وإن قطع منها إصبع واحد ، أو ذهبت أقل منافعها ، قطعت اليمنى . وبناه على أصله : في أنه لا يجمع بين قطعهما في السرقة . وكذلك إذا ذهبت إحداهما ، لم يقطع الأخرى في السرقة . ونحن نبنيه على أصلنا في جواز قطعها في السرقة ، وغير السرقة ، والكلام عليه يأتي . وإذا كان كذلك لم يخل حال كفه اليمنى من خمسة أقسام : أحدها : أن تكون كاملة سالمة ، فتقطع على ما سنصفه من حال القطع ، فلو لم تقطع حتى ذهبت سقط بذهابها قطع السرقة : لذهاب ما استحق قطعه ، كما لو وجب قتله بالردة ، فمات سقط قتل الردة . ولو كان ذهابها لجناية استحق بها قودا أو دية ، كان للسارق أن يقتص بها من الجاني أو يأخذ ديتها ، وهو أحق بالدية ولا تؤخذ منه بدلا من قطعها في السرقة : لأن المستحق في السرقة القطع دون الدية ، وقد سقط بالفوات . والقسم الثاني : أن تكون يمناه ناقصة الأصابع قد ذهب بعضها وبقي بعضها ، فتقطع ويجزئ قطعها ، ولو كان الباقي منها إصبعا واحدة . لأن اسم اليد ينطلق عليها مع نقصانها ، كما ينطلق عليها مع زيادتها ، وهي لو كانت زائدة الأصابع قطعت ، كذلك إذا كانت ناقصة الأصابع ، وهذا بخلاف القصاص الذي

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٢٥/١٣

تعتبر فيه المماثلة ويعتبر في السرقة مطلق الاسم . والقسم الثالث : أن تكون يمناه ذاهبة الأصابع كلها ، ولم يبق منها إلا كفها ، ففي قطعها في السرقة وجهان : أحدهما : قد حكاه الحارث بن سريج ، عن الشافعي : أنها تقطع : لإطلاق اسم اليد عليها . والوجه الثاني : لا تقطع ، ويصير كالذي لا يمنى له على ما سنذكره : لأن المقصود بقطعها أن يسلب به منفعتها ، وهذه لا منفعة ولا جمال بها . والقسم الرابع : أن تكون يمناه شلاء لا يبطش بها ، فيسأل أهل الخبرة بها إذا قطعت ، **فإن قالوا** : إن عروقها بعد القطع تلتحم وتنسد ، قطعت في السرقة . وإن قالوا : لا تلتحم ولا تنسد ، لم تقطع : لأن بقاء العروق على انفتاح أفواهها مفض إلى تلف نفسه ، وليس المقصود تلفه . ." (١)

"وروى الحميدي في كتابه ، عن جابر بن عبد الله أن نفرا من حبشان أهل اليمن قالوا : يا رسول الله إن أرضنا أرض باردة ، وإنا نعمل بأنفسنا ، وليس لنا من ممتهن دون أنفسنا ، ولنا شراب نشربه بأرضنا يقال له المذر ، فإذا شربناه نفى عنا البرد . فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : أمسكر هو ؟ قالوا : نعم . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كل مسكر حرام ، وإن الله تعالى عهد إلي أن كل من شرب مسكرا أن يسقيه من طينة الخبال . قالوا : يا رسول الله وما طينة الخبال ؟ قال : عرق أهل النار ، أو عصارة أهل النار . روى أبو سعيد السحيتي ، عن أبي هريرة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة . **فإن قالوا** : يسمى ما يعمل من النخلة خمرا ، على طريق المجاز . لا يصح هذا : لأنه جمع بين العنبة والنخلة ، وهو من العنب خمر على الحقيقة ، فكذلك من النخلة . فإن قيل : فنحمله في العنب على الحقيقة ، وفي النخل على المجاز . قيل : لا يصح هذا على أصل أبي حنيفة : لأن اللفظة الواحدة لا يجوز أن يراد بها الحقيقة والمجاز على قوله ، فلم يجز تأويله عليه ، على أن المجاز إذا وافقه عرف الشرع صار حقيقة تقدم على حقيقة اللغة إذا خالفها . وقد روى الأعمش ، عن محارب ، عن جابر ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : الزبيب والتمر هي الخمر وهذا نص في حقيقة الاسم دون مجازه . وروى الشعبي ، عن نعمان بن بشير ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : إن من العنب خمرا ، وإن من التمر خمرا ، وإن من العسل خمرا ، وإن من البسر خمرا ، وإن من الشعير خمرا . وهذا نص لا يعترضه تأويل ، فهذه نصوص السنة . وقد روي عن الصحابة رضي الله عنهم ما يعاضدها . فمن ذلك : ما روى الشعبي ، عن عبد الله بن عمر ، عن عمر بن الخطاب رضي

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٣/٣٢٠

الله عنه أنه قال : نزل تحريم الخمر يوم ن‍زل وهي من خمسة : من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ، والخمر ما خامر العقل . ." (١)

" السمع أو على الإباحة بطل من وجهين : أحدهما : أنهم قد حكموا فيها بغير نص وهم يمنعون منه . والثاني : أن يقال لهم أرأيتم من غاب عن القبلة وخفيت عليه جهتها هل يحمل في ترك الصلاة وفي استقبال القبلة على الإباحة أو الحظر . فإن ارتكبوه أبطلوا به فرض الصلاة . وإن امتنعوا منه بطل أصلهم وقيل لهم : أيصلي إلى جهة القبلة بنص أو استدلال . فإن قالوا بنص بهتوا ولم يجدوا . وإن قالوا باستدلال ثبت جواز الحكم بالاستدلال عند عدم النص . وهذا لو جعل دليلا لكان مقنعا . ودليل آخر : هو أنه لما استقر في فطر العقول أن يستدل بالشاهد على الغائب ، ويجمع بين المتماثلين في الشبه ، ويسوى بين المتفقين في المعنى وجب أن يكون في قضايا السمع استدلال بالشاهد على الغائب والجمع بين المتماثلين في الشبه والمتفقين في المعنى استدلالا بالعقل والسمع . فأما العقل فشواهده واضحة . وأما السمع فقد استقر في الاستدلال بالشاهد على الغائب في القبلة بقوله : الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره [البقرة : و] . وفي الجمع بين المشتبهين في المماثلة في جزاء الصيد بقوله : فجزاء مثل ما قتل من النعم [المائدة :] . وفي التسوية بين المتفقين في المعنى لاعتبار الرق في حد العبد بالزنا بحد الأمة بقوله : فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب [النساء :] . فإن منعوا من ذلك بأن أحكام العقل متفقة وأحكام السمع مختلفة فلم يجز اعتبار أحدهما بالآخر . قيل : نحن نقيس على أحكام السمع ما وافقها كما نقيس على أحكام العقل ما وافقها فصار كل واحد منهما أصلا لفروعه في المماثلة . فإن قيل : فقد فرق السمع بين متماثلين وجمع بين مفترقين وهذا في أحكام العقول ممتنع . قيل : القياس مستعمل عند عدم السمع وإذا ورد السمع بالجمع بين مفترقين ، وبالفرق بين مجتمعين ، علمنا أن الله تعالى منع من استعمال القياس فيه ، وإذا عدم السمع في الأمثال والأشباه علمنا أن الله تعالى لم يخالف بين أحكامها ، واستعملنا ." (٢)

" القاتل : يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أردت قتله قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للولي : " أما إنه إن كان صادقا ، فقتلته دخلت النار " ، فخلى سبيله ، فخرج يجر نسعته ، فسمي

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٣/٣٩٥

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٦/١٤٠

ذا النسعة . فموضع الدليل منه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعد إذنه في قتله أخبر أنه كان صادقا ، فأحرم قتله ، فدل على نفوذ الحكم في الظاهر دون الباطن وأما الاعتبار فهو أن شهادة الزور أفسد من شهادة العبد والكافر ، وحكم الأموال أخف من حكم الفروج ، فلما لم ينفذ الحكم في الباطن بشهادة العبد والكافر ، كان أولى أن لا تنفذ في الفروج بشهادة الزور ، ولما لم ينفذ بشهادة الزور في الأموال ، كان أولى أن لا تنفذ في الفروج ، ويتحرر من اعتلال هذا الاستدلال قياسان : أحدهما : أن كل شهادة لا ينفذ بها حكم الباطن في الأموال لم ينفذ في الفروج قياسا على شهادة العبد والكافر . والقياس الثاني : أن كل حكم لا ينفذ في الباطن بشهادة العبد والكافر لم ينفذ بشهادة الزور ، بخلاف الحكم في الأموال . فإن قالوا : الأموال لا مدخل للحكام في نقلها ، ولهم مدخل في نقل الفروج بتزويج الأيامى ، ووقوع الفرقة باللعنة والفسخ بالعيوب ، فلذلك وقع الفرق بين الأموال والفروج . والعبد والكافر ليس من أهل الشهادة ، وشاهد الزور من أهل الشهادة ، فلذلك وقع الفرق بينهما . قيل : الجواب عن فرقه بين الأموال والفروج من وجهين : أحدهما : أن له في نقل الأموال ولاية كالفروج : لأن له أن يبيح على الصغير ماله لحاجته وعلى المفلس ماله لحاجة غرمائه . والثاني : ليس له ولاية في نقل الفروج ، كما ليس له ولاية في نقل الأموال ، لأنه لا يزوج ، ولا يفسخ إلا باختيار ، ولو ملك الولاية لنقلها بالاختيار . وعن فرقه بين شهادة الزور وبين شهادة العبد والكافر جوابان : أحدهما : أنه لما استويا في إبطال الحكم عند العلم بهما قبل الحكم ، وجب أن يستويا فيه عند العلم بهما بعد الحكم . ." (١)

"وتحريره قياسا هو أن ما يثبت بحجة وقف بعدمها كالبينة .

فصل : والوجه الثاني في جواز رد اليمين فالدليل على جوازه من طريق المعنى هو أن يمين المدعى عليه حجة له في النفي ، كما أن بينة المدعي حجة له في الإثبات ، فلما كان ترك المدعي لحجته موجبا للعدول إلى يمين المدعى عليه ، وجب أن يكون ترك المدعى عليه لحجته موجبا للعدول إلى يمين المدعي . وتحريره قياسا أنها حجة أحد المتداعيين ابتداء ، فوجب أن يكون تركها موجبا للعدول إلى يمين صاحبه ، كترك البينة . فإن قيل : هذا باطل ترد اليمين على المدعي إذا امتنع منها لم يوجب ردها على المدعى عليه ، قلنا : التعليل إنما كان للحجة المبتدأة ، وبذلك قلنا : إنها حجة أحد المتداعيين ابتداء ، وليست يمين

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٣/١٧

الرد من الحجج المبتدأة ، فلم يقدح في التعليل . **فإن قالوا** : نقلبها ، فنقول : لأنها حجة أحد المتداعيين ، فإذا امتنع منها لم تنقل إلى جنبة صاحبه ، كالبينة . قلنا : نقول بهذا القلب ، لأن يمين المدعى عليه للنفي ، وهي لا تنقل إلى المدعي ، وإنما تنقل إليه يمين الإثبات ، وبينة المدعي لإثبات ، ونقلها إلى المدعى عليه للنفي ، والبينة مستعملة في الإثبات دون النفي ، واليمين مستعملة في الإثبات والنفي ، فصح قلبنا ، وفسد قلبهم . ولأن أصول الشرع موضوعة على إثبات اليمين في جنبة أقوى الخصمين ، وأقواهما في الابتداء المدعى عليه : لأن الأصل براءة ذمته ، مما ادعي عليه وثبوت ملكه على ما في يده ، فجعلت اليمين في جنبته ، فلما نكل فيها ، صار المدعي أقوى منه : لأن توقفه عن اليمين شبهة في صحة الدعوى ، فصار المدعي بها أقوى منه ، فاستحقت اليمين في جنبته ، لقوته . كما ثبتت في جنبة المدعى عليه حال ثبوت قوته . وتحريره قياسا : أنها جنبة قويت على صاحبتها ، فاقتضى أن تكون اليمين من جهتها كالمدعى عليه قبل النكول ، وهي حال قوتها .

فصل : فأما الجواب عن بنائهم على رد اليمين مع الشاهد ، فهو ما قدمناه من إثبات اليمين مع الشاهد . . " (١)

"فإذا شهد أربعة على رجل بالزنا سألهم الحاكم : كيف زنى ؟ ولم يحده قبل صفة الزنا . ولأن عمر رضي الله عنه سأل من شهد على المغيرة بالزنا : كيف زنى ؟ فقال أبو بكرة مع شبل بن معبد ونافع : رأينا ذكره يدخل في فرجها كدخول المرود في المكحلة . وعرض زياد ، وهو الرابع فقال رأيت بطنه على بطنها ، ورأيت أرجلا مختلفة ونفسا يعلو واستا تنبو ، فقال عمر : رأيت ذكره في فرجها ؟ فقال : لا ، فقال عمر : الحمد لله قم يا أرخى اجلد هؤلاء الثلاثة . فجلدهم حد القذف ، فلم يجلد المغيرة ، لأن الشهادة عليه لم تكمل ، ولم يجلد زيادا للقذف ، لأنه عرض لم يصرح به . فإذا كان كذلك ، اعتبر ما وصفه الشهود . فإن صرحوا بدخول ذكره في فرجها ، كملت بهم الشهادة ، وحد المشهود عليه حد الزنا ، وسلم الشهود من حد القذف . وإن لم يصرحوا جميعا بدخول ذكره في فرجها ، فلا حد على الشهود عليه ، فأما الشهود ، **فإن قالوا** في أول الشهادة : إنه زنى ووصفوا ما ليس بزنا ، حدوا حدا واحدا . لأنهم قد صرحوا بالقذف ولم يشهدوا بالزنا . وإن لم يقولوا في أول الشهادة أنه زنى وشهدوا عليه بما ليس بزنا ، لم يحدوا قولا واحدا

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٤٤/١٧

. وإن وصف ثلاثة منهم الزنا ، ووصف الرابع ما ليس بزنا ، لم يحد المشهود عليه ، لأن البينة بالزنا لم تكمل ، وفي حد الثلاثة الذين وصفوا الزنا قولان : أحدهما : يحدون لأن عمر رضي الله عنه حدهم لأنهم صاروا قذفة . والقول الثاني : لا يحدون ، لأنهم قصدوا الشهادة بالزنا ولم يقصدوا المعرة بالقذف . فإن قيل بوجوب الحد عليهم لم تقبل شهادتهم حتى يتوبوا ، وقبل خبرهم قبل التوبة ، لأن أبا بكرة حين حد قال له عمر : تب أقبل شهادتك ، فامتنع وقال : والله لقد زنى المغيرة ، فهم بجلده مرة ثانية ، فقال له علي عليه السلام : إنك إن جلدته رجمت ." (١)

" يؤخذون بها دون عواقلهم ، لوجوبها باعترافهم ، والعاقلة لا تتحمل عنهم ما وجب باعترافهم إن لم يصدقوهم ، فإن صدقوهم تحملوها عنهم . والحال الرابعة : أن يتفقوا على أنه عمد بعضهم وأخطأ بعضهم ، فلا قود على العامد لمشاركته الخاطئ ، وعلى العامد قسطه من الدية مغلظة حالة ، وعلى الخاطئ قسطه من الدية مخففة مؤجلة . والحال الخامسة : أن يختلفوا ، فيقول بعضهم عمدنا كلنا ، ويقول بعضهم : أخطأنا كلنا ، فعلى من أقر بعمد جميعهم القود ، وعلى من أقر بخطأ جميعهم قسطه منه الدية مخففة ومؤجلة . والحال السادسة : أن يختلفوا ، فيقول اثنان منهم : عمدنا وأخطأ هذان الآخران ، ويقول الآخران : بل عمدنا وأخطأ هذان الأولان ، ففي وجوب القود عليهم قولان : أحدهما : عليهم القود جميعا ، لأن كل واحد منهم قد اعترف بالقتل بالعمد في حقه ، وأضاف الخطأ إلى من قد اعترف بعمده ، فصاروا كالمعترفين جميعا بالعمد . والقول الثاني : وهو أصح ، لا قود على واحد منهم ، لأن كل واحد منهم مقر بمشاركة للخاطئ ، فلم يلزمه إقرار الخاطئ بعمده ، ولأن أحدا لا يؤاخذ بإقرار غيره ، ويكون على كل واحد منهم قسطه من دية العمد مغلظة حالة . والحال السابعة : أن يقول اثنان منهم : عمدنا كلنا ، ويقول الآخران : عمدنا وأخطأ الأولان ، فعلى المقر بعمد جميعهم القود ، وفيما على المقر بعمده وخطأ غيره قولان : أحدهما : القود . والثاني : قسطه من دية العمد مغلظة حالة . والحال الثامنة : أن يقول أحدهم : عمدت وما أدري ما فعل أصحابي ، سألنا أصحابه ، فإن قالوا : عمدنا ، وجب القود على الكل ، وإن قالوا : أخطأنا ، سقط القود عن الكل . فهذا حكمهم إذا رجعوا جميعا .

فصل : والقسم الثالث : أن يقيم بعضهم على شهادته ، ويرجع بعضهم عن شهادته من رجوع الشهود في

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٧/٩٣٢

الشهادة في القتل ، فهذا على ضربين : أحدهما : أن لا يزيد الشهود على عدد البينة ، كاثنين شهدا على رجل بالقتل فقتل ، ثم رجم أحدهما ، أو أربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم ثم رجع أحدهما فما الحكم ، فلا ." (١)

"فدل هذا الحديث على ثلاثة أحكام خالف فيها أبو حنيفة : أحدها : أنه جزأهم ثلاثة أجزاء ، لتتكامل الحرية والرق ، وأبو حنيفة لا يجزئهم . والثاني : أنه أقرع بينهم لتمييز الحرية من الرق ، وأبو حنيفة لا يقرع بينهم . والثالث : أنه كمل الحرية في اثنين ، والرق في أربعة ، وأبو حنيفة يعتق من كل واحد ثلثه ، ويرق ثلثيه ، وما خالف النص كان مدفوعا . **فإن قالوا** : معنى هذا الحديث مستعمل في غير ما قلتموه ، وهو أن قوله : (جزأهم ثلاثة أجزاء) أي جعل جزءا حرية ، وجزأين رقا . وقوله : " أقرع بينهم " أي استقصاء في اعتبار القيمة اشتقاقا من المقارعة ، لا من القرعة مأخوذ من قولهم : قرع فلان فلانا إذا استقصى عليه . وقوله : أعتق اثنين ، وأرق أربعة أي أعتق سهمين ، وأرق أربعة أسهم . قيل : هذا تأويل معدول به عن الظاهر بغير دليل ، ويبطل بالدليل . أما قولهم : إن معنى جزأهم أي جعل جزءا حرية ، وجزأين رقا ، فليس بصحيح ؛ لأن هذه تجزئة الأحكام دون الأعيان ، وحمل التجزئة على الأعيان أولى من حملها على الأحكام ؟ لأمرين : أحدهما : أن تجزئة الأحكام معلومة بالعتق ، فاستغنت عن تجزئة الرسول صلى الله عليه وسلم . والثاني : أنها فعل ، والفعل متوجه إلى الأعيان دون الأحكام . وأما قولهم : إن معنى أقرع أي استقصى في القيمة ، فليس بصحيح من وجهين : أحدهما : أنه لو أعتق من كل واحد ثلثه ، لم يحتج إلى اعتبار القيمة . والثاني : أن القرعة بينهم لا تكون قرعة في قيمتهم . وأما قولهم : " أعتق اثنين (أي سهمين) وأرق أربعة " أسهم فليس بصحيح من وجهين : أحدهما : أنه لو كان ما قالوه لكان العتق بينهما والرق سهمين . والثاني : أن التجزئة مغنية عن هذا فلم يجز أن يحمل على ما لا يفيد ، وهذا مغن عن التجزئة ، فلم يجز أن يفعل ما لا يفيد . وأما الاستدلال عليهم فمن وجهين : أحدهما : على جواز التجزئة لتكميل الحرية ، وتكميل الرق . ." (٢)

" الوصية ، وكان للوارثين أن يسترقا من شهدا بعتقه في الوصية لعجز الثلث عنه .

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٧/٢٥٨

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٨/٣٧

مسألة : قال الشافعي ، رضي الله عنه : " ولو قال لعشرة أعبد له أحدكم حر سألنا الورثة **فإن قالوا** لا نعلم أقرع بينهم وأعتق أحدهم كان أقلهم قيمة أو أكثرهم " . قال الماوردي : وإطلاق قوله : لعشرة أعبد له ، أحدكم حر ، ولم يسمه ينقسم قسمين : أحدهما : أن يقصد بإطلاقه تعيين العتق في أحدهم ، فهو الحر من بينهم ، ويرجع إليه في بيانه منهم ، فإن بينه ، فقال : هو سالم عتق ، وكان بيانه خبرا ، ورق من سواه . فلو قال : هو سالم أو غانم رق من سواهما وأخذ ببيان من أراده منهما . ولو قال : هو سالم لا بل غانم عتقا معا ؛ لأنه صار راجعا عن سالم ، ومقرا بغانم فلزمه إقراره ، ولم يقبل رجوعه ، ورق من عدا سالما وغانما من عبيده ، فإن أكذبه أحدهم ، وادعى أنه هو المعين بالعتق أحلف له السيد ، وكان على رقه ، وإن نكل السيد ردت اليمين على العبد ، فإذا حلف عتق ، فإن فات بيان السيد حتى مات رجع بعده إلى بيان ورثته إن كان عندهم بيان ، وقام بيانهم مقام بيانه ؛ لأنهم في ماله بمثابته ، وإن لم يكن عند الورثة بيان ، فمذهب الشافعي أنه يقرع بينهم ، ويعتق من قرع منهم ، ويسترق باقيهم ؛ لأن القرعة موضوعة لتمييز الحرية من الرق . وذهب أصحابه إلى المنع من القرعة ، وتوقفهم على بيان قاطع ؛ لأن دخول القرعة يفضي إلى رق من أعتقه ، وعتق من أرقه ، وهذا فاسد ؛ لأن البيان فائت ، ووقوف أمرهم مضر بالحر في حق نفسه ، ومضر بالأرقاء في حقوق الورثة ، فلم ينتف الضرر في الجهتين إلا بالقرعة .

فصل : والقسم الثاني : أن يبهم العتق فيهم ، ولا يقصد تعيينه في أحدهم ، فيؤخذ بتعيينه ، ويكون في التعيين على خياره ، فإذا عينه في أحدهم عتق ، ورق من سواه ، وسواء كان أكثرهم قيمة أو أقلهم ، فلو ادعى غيره التعيين لم تسمع دعواه ؛ لأنه في هذا التعيين مخبر وليس بمخير ، فلو قال عند التعيين : هو سالم لا بل غانم عتق سالم دون غانم بخلافه في القسم الأول ؛ لأن هذا تخيير في تعيين عتق قد لزم ، فإذا عينه في الأول سقط خياره في الثاني ، وليس كذلك حكمه في القسم الأول ؛ لأنه إخبار لا خيار له فيه ، فلم يسقط حكم خبره في واحد منهما ، فإن فات تعيينه للعتق بموته ، فقد اختلف أصحابنا : هل يقوم ورثته مقامه في التعيين ؟ على وجهين : أحدهما : يقومون مقامه فيه ، ولهم أن يعينوا ما أبهمه من العتق فيمن أرادوا ؛ لأنهم يقومون مقامه في حقوق الأموال . ." (١)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٨/٦٩

"[يقرأ في ركعتي الفجر قل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد أحب إلى وإن قرأ غير هذا مع أم القرآن] = الآثار التي تقدمت ولكنه في رواية حرملة ذكر الخبر الذى رواه من طريق ابن عمر وقد تقدم في ذلك أخبار فمنها ما رواه أبو سعيد الخدرى أنهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوتر فقال الوتر قبل الصبح أخرجه مسلم في صحيحه وفى رواية أوتروا قبل أن تصبحوا وفى صحيح مسلم من طريق ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " بادروا الصبح بالوتر " وفى الصحيحين عن ابن عمر من كل الليل قد أوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم من أوله وأوسطه وآخره حتى انتهى وتره إلى السحر وفيهما عن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشى الصبح صلى واحدة وأما الحديث الذى رواه خارجة بن حذافة العذري أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إن الله أمدكم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي لكم ما بين صلاة العشاء إلى طلوع الفجر الوتر الوتر " أخرجه البيهقى ثم قال البخاري لا يعرف لاسناده سماع بعضهم من بعض ويقابل هذه الاخبار أخبار تقتضي أنه يصلى الوتر بعد الصبح فمن ذلك ما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " إذا أصبح أحدكم ولم يوتر فليوتر " ومنها حديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح فيوتر وفى حديث أبى الدرداء ربما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر وقد قام الناس لصلاة الصبح أخرجها كلها البيهقى وقال عن هذا تفرد به حاتم بن سالم وحديث ابن جريج أصح يعني الذى ذكر فيه أن أبا الدرداء خطب فقال من أدرك الصبح فلا وتر له وأن عائشة رضى الله عنها ردت عليه في ذلك بما روته من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وروى البيهقى عن أبن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أصبح فأوتر قال البيهقى هكذا وجدته في الفوائد الكبير ثم روى عن ابن عمر أنه

أصبح ولم يوتر أو كاد يصبح أو أصبح إن شاء الله أوتر قال وهذا أشبه وروى عن الاغر المزني أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا نبى الله إنى أصبحت ولم أوتر قال إنما الوتر بالليل ثلاث مرات أو أربعا قم فأوتر وما ذكره المزني عن الشافعي من أنه لا يقضى الوتر إذا صلى الصبح وذلك ما قدمناه من رواية البويطى حكاه المزني عن الاصحاب عن الشافعي في باب " الساعات التى تكره فيها صلاة التطوع " وهو قبل باب صلاة التطوع فقال قال أصحابنا قال الشافعي التطوع وجهان فذكر ما سبق أول ما نقلنا عنه ثم قال وقالوا إن فاته الوتر حتى يصلى الصبح لم يقض وإن فاته ركعتا الفجر حتى تقام الظهر لم يقض وقالوا فأما صلاة فريضة أو جنازة أو مأمور بها مؤكدة إن لم تكن فرضا أو كان يصليها فأغفلها فتصلى في الاوقات

التى نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها للدلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم من نسى صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها وبأنه رأى قيسا يصلى بعد الصبح فقال ما هاتان الركعتان؟ فقال ركعتا الفجر فلم ينكره وبأنه صلى ركعتين بعد العصر قال فسألته عنهما أم سلمة فقال هما ركعتان كنت أصليهما فشغلني عنهما الوفد وثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أحب الاعمال إلى الله أدومها وإن قل فأحب فضل الدوام فقال لهم فإذا سويتم في القضاء بين التطوع الذى ليس بمؤكد وبين الفرض لدوام التطوع الذى ليس بأوكد فلم أبيتم قضاء الوتر الذى هو أوكد ثم ركعتي الفجر اللتين تليان في التأكيد اللتين هما أوكد وهذا من القول غير مشكل وبالله التوفيق ومن احتجاجكم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في قضاء التطوع من نسى صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها وخالفتم ما احتججتم في هذا المعنى **فإن قالوا** فنقول القضاء على القرب لا على البعد قيل لهم لو كان كذلك لكان =." (١)

"ورثته فيردون عليه لانه ماله ومن أتلف من ورثته شيئا مما قضينا له به ميراثا لم يضمنه (قال الشافعي) فقلت لاعلى من قال هذا القول عندهم أصول العلم عندك أربعة أصول أوجبها وأولاها أن يؤخذ به فلا يترك كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم فلا أعلمك إلا قد جردت خلافهما ثم القياس والمعقول عندك الذى يؤخذ به بعد هذين الاجماع فقد خالفت القياس والمعقول وقلت في هذا قولا متناقضا (قال) فأوجدنى ما وصفت قلت له قال الله تبارك وتعالى " إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد " مع ما ذكر من آي المواريث ألا ترى أن الله عزوجل إنما
ملك الاحياء بالمواريث ما كان الموتى يملكون إذا كانوا أحياء؟ قال: بلى (قلت) والاحياء خلاف الموتى؟ قال: نعم (قلت) أفرأيت المرتد ببعض ثغورنا يلحق بمسلحة لاهل الحرب يراها فيكون قائما بقتالنا أو مترهبا أو معتزلا لا تعرف حيا ته فكيف حكمت عليه حكم الموتى وهو حى؟ بخبر قلته أم قياسا (قال) ما قلته خبرا (قلت) وكيف عبت أن حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان في أمرأة المفقود تربص أربع سنين ثم تعتد ولم يحكما في ما له فقلت سبحان الله يجوز ان يحكم عليه بشئ من حكم الموتى وإن كان الاغلب أنه ميت لانه قد يكون غير ميت ولا يحكم عليه إلا بيقين وحكمت أنت عليه في ساعة من نهار حكم الموتى في كل شئ برأيك ثم قلت فيه قولا متناقضا (قال) فقال إلا تراني لو أخذته فقتلته (قلت) وقد تأخذه فلا تقتله بأخذه مبرسما أو أخرس فلا تقتله حتى يفيق فنستتيبه قال نعم (قال) وقلت له أرأيت

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٧٠/١

لو كنت إذا أخذته قتلته أكان ذلك يوجب عليه حكم الموتى وأنت لم تأخذه ولم تقتله وقد تأخذه ولا تقتله بأن يتوب بعدما تأخذه وقبل تغير حاله بالخرس؟ (قال) فإنى أقول إذا ارتد ولحق بدار الحرب فحكمه حكم ميت (قال) فقلت له أفيجوز أن يقال ميت يحيا بغير خبر؟ فإن جاز هذا لك جاز لغيرك مثله ثم كان لاهل الجهل أن يتكلموا في الحلال والحرام (قال) وما ذلك لهم (قلت) ولم؟ (قال) لان على أهل العلم أن يقولوا من كتاب أو سنة أو أمر مجمع عليه أو أثر أو قياس أو معقول ولا يقولون بما يعرف الناس غيره إلا أن يفرق بين ذلك كتاب أو سنة أو إجماع أو أثر ولا يجوز في القياس أن يخالف (قلت) هذا سنة؟ قال: نعم (قلت) فقد قلت بخلاف الكتاب والقياس والمعقول (قال) فأين خالفت القياس؟ (قلت) أرأيت حين زعمت أن عليك إذا ارتد ولحق بدار الحرب أن تحكم عليه حكم الموتى وأنك لا ترد الحكم إذا جاء لانك إذا حكمت به لزمك إن جاءت سنة فتركته لم تحكم عليه في ماله عشر سنين حتى جاء تائبا ثم طلب منك من كنت تحكم في ماله حكم الموتى أن تسلم ذلك إليه وقال قد لزمك أن تعطينا هذا بعد عشر سنين؟ قال: ولا أعطيهم ذلك وهو أحق بماله (قلت) له **فإن قالوا** إن كان هذا لزمك فلا يحل لك إلا أن تعطيناه وإن كان لم يلزمك إلا بموته فقد أعطيتناه في حال ولا يحل لك ولا لنا ما أعطيتنا منه (قال الشافعي) وقلت له أرأيت إذ زعمت أنك إذا حكمت عليه بحكم الموتى فهل يعدو الحكم فيه أن يكون نافذا لا يرد أو نوقوفا عليه يردد إذا جاء (قال) ما أقول بهذا التحديد (قلت) أفتفرق بينه بخبر يلزمه فنتبعه؟ (قال) لا، فقلت إذا كان خلاف القياس والمعقول وتقول بغير خبر أيجوز؟ قال: إنما فرق أصحابكم بغير خبر (قلت) أفرأيت ذلك ممن فعله منهم صوابا؟ قال: لا (قلت) أو رأيت أيضا قولك إذا كان عليه دين إلى ثلاثين سنة فلحق بدار الحرب فقضيت صاحب الدين دينه وهو مائة ألف دينار وأعتقت أمهات إولاده ومدبريه وقسمت ميراثه بين أبنيه فأصاب كل واحد منهما ألف دينار فأتلف أحدهما نصيبه والآخر بعينه ثم جاء مسلما من يومه أو غده فقال: أردد على ما لى فهو هذا وهؤلاء أمهات أولادي، ومدبري." (١)

"وكل ما قلت في النخل فكان في العنب، فهو مثل النخل لا يختلفان (قال الشافعي) وإن كانت لرجل نخل فيها خمسة أوسق وعنب ليس فيه خمسة أوسق أخذت الصدقة من النخل ولم تؤخذ من العنب ولا يضم صنف إلى غيره، والعنب غير النخل، والنخل كله واحد فيضم رديئه إلى جيده وكذلك العنب كله واحد يضم رديئه إلى جيده.

---

(١) الأم – دار الفكر، ١/٢٩٩

(باب صدقة الغراس) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر حين افتتح خيبر " أقركم على ما أقركم الله تعالى على أن التمر بيننا وبينكم " قال فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم ثم يقول إن شئتم فلكم وإن شئتم فلى، فكانوا يأخذونه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه وبين يهود خيبر (قال الشافعي) وعبد الله بن رواحة كان يخرص نخلا ملكها للنبى صلى الله عليه وسلم وللناس ولا شك أن قد رضوا به إن شاء الله تعالى ثم يخيرهم بعدما يعلمهم الخرص بين أن يضمنوا له نصف ما خرص تمرا ويسلم لهم النخل بما فيه أو يضمن لهم مثل ذلك التمر ويسلموا له النخل بما فيه والعاملون يشتهون أن يكونوا ممن يجوز أمرهم على أنفسهم والمدعوون إلى هذا المالكون يجوز أمرهم على أنفسهم فإذا خرص الواحد على العامل وخير جاز له الخرص (قال) ومن تؤخذ منه صدقة النخل والعنب خلط، فمنهم البالغ الجائز الامر وغير الجائز الامر من الصبي والسفيه والمعتوه والغائب ومن يؤخذ له

الخرص من أهل السهمان (١) وأكثر من أهل الاموال فإن بعث عليهم خارص واحد فمن كان بالغا جائز الامر في ماله فخيره الخارص بعد الخرص فاختار ماله جاز عليه كما كان ابن رواحة يصنع وكذلك إن لم يخيرهم فرضوا، فأما الغائب لا وكيل له والسفيه فليس يخير ولا يرضى فأحب أن لا يبعث على العشر خارص واحد بحال ويبعث اثنان فيكونان كالمقومين في غير الخرص (قال الشافعي) وبعثة عبد الله بن رواحة وحده حديث منقطع وقد يروى أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث مع عبد الله وغيره وقد يجوز أن يكون بعث مع عبد الله غيره وإن لم يذكر، وذكر عبد الله بن رواحة بأن يكون المقدم وفى كل أحب أن يكون خارصان أو أكثر في المعاملة والعشر وقد قيل يجوز خارص واحد كما يجوز حاكم واحد فإذا غاب عنا قدر ما بلغ التمر جاز أخذ العشر على الخرص وإنما يغيب ما أخذ منه بما يؤكل منه رطبا ويستهلك يابسا بغير إحصاء (قال الشافعي) وإذا ذكر أهله أنهم أحصوا جميع ما فيه وكان في الخرص عليهم أكثر قبل منهم مع إيمانهم **فإن قالوا**: كان في الخرص نقص عما عليهم أخذ منهم ما أقروا به من الزيادة في تمرهم وهو يخالف القيمة في هذا الموضع لانه لا سوق له يعرف بها يوم الخرص كما يكون للسلعة سوق يوم التقويم وقد يتلف فيبطل عنهم فيما تلف الصدقة إذا كان التلف بغير إتلافهم، ويتلف بالسرق من حيث

لا يعلمون وضيعة النخل بالعطش وغيره (قال الشافعي) ولا يؤخذ من شئ من

---

(١) قوله: وأكثر، كذا في النسخ، ولعل الواو مزيدة من النساخ وما بعدها خبر المبتدأ.
فانظر كتبه، مصححه.." (١)

"[السقى فعلى المشترى تخلية البائع وما يكفى الشجر من السقى إلى أن يجد ويلقط ويقطع فإن انقطع الماء فلا شئ على المشترى فيما أصيب به البائع في ثمره، وكذلك إن أصابته جائحة، وذلك أنه لم يبعه شيئا فسأله تسليم ما باعه (قال) وإن انقطع الماء فكان الثمر يصلح ترك، حتى يبلغ، وإن كان لا يصلح لم يمنعه صاحبه من قطعه ولا لو كان الماء كما هو، ولو قطعه، فإن أراد الماء لم يكن ذلك له إنما يكون له من الماء ما فيه صلاح ثمره فإذا ذهب ثمره فلا حق له في الماء (قال) وإن انقطع الماء فكان بقاء الثمرة في النخل وغيره من الشجر المسقوى يضر بالنخل ففيها قولان، أحدهما أن يسأل أهل ذلك الوادي الذى به ذلك الماء **فإن قالوا** ليس يصلح في مثل هذا من انقطاع الماء إلا قطع ثمره عنه وإلا أضر بقلوب النخل ضررا بينا فيها أخذ صاحبه بقطعه إلا أن يسقيه متطوعا وقيل قد أصبت وأصيب صاحب الاصل بأكثر من مصيبتك **فإن قالوا** هو لا يضر بها ضررا بينا، والثمر يصلح إن ترك فيها وإن كان قطعه خيرا لها ترك إذا لم يكن فيه ضرر بين، **فإن قالوا** لا يسلم الثمر إلا إن ترك أياما ترك اياما حتى إذا بلغ الوقت الذى يقولون فيه يهلك، فلو قيل اقطعه لانه خير لك ولصاحبك كان وجها، وله تركه إذا لم يضر بالنخل ضررا بينا، وإن قال صاحب عنب ليس له أصله أدع عنبى فيه ليكون أبقى له أو

سفرجل، أو تفاح، أو غيره، لم يكن له ذلك إذا كان القطاف، واللقاط والجذاذ أخذ بجذاذ ثمره وقطافه، ولقاطه، ولا يترك ثمره فيه بعد أن يصلح فيه القطاف، والجذاذ، واللقاط (قال) وإن اختلف رب الحائط والمشترى في السقى حملا في السقى على ما لا غنى بالثمر، ولا صلاح إلا به، وما يسقى عليه أهل الاموال أموالهم في الثمار عامة لا ما يضر بالثمر، ولا ما يزيد فيه مما لا يسقيه أهل الاموال إذا كانت لهم الثمار (قال) فإن كان المبيع تينا أو غيره من شجر تكون فيه الثمرة ظاهرة، ثم تخرج قبل أن تبلغ الخارجة ثمرة غيرها من ذلك الصنف، فإن كانت الخارجة المشتراة تميز من الثمرة التى تحدث لم يقع عليها البيع فالبيع جائز للمشترى الثمرة الخارجة التى اشترى يتركها حتى تبلغ وإن كانت لا تميز مما يخرج بعدها من

---

(١) الأم - دار الفكر، ٣٦/٢

ثمرة الشجرة، فالبيع مفسوخ لان ما يخرج بعد الصفقة من الثمرة التى لم تدخل في البيع غير متميز من الثمرة الداخلة في الصفقة والبيوع لا تكون إلا معلومة (قال الربيع) وللشافعي في مثل هذا قول آخر إن البيع مفسوخ إذا كان الخارج لا يتميز إلا أن يشاء رب الحائط أن يسلم ما زاد من الثمرة التى اختلطت بثمر المشترى يسلمه للمشترى فيكون قد صار إليه ثمره والزيادة إذا كانت الخارجة لا تميز التى تطوع بها (قال الشافعي) فإن باعه على أن يلقط الثمرة أو يقطعها حتى يتبين بها فالبيع جائز وما حدث في ملك البائع للبائع وإنما يفسد البيع إذا ترك ثمرته فكانت مختلطة بثمرة المشترى لا تتميز منها (قال) وإذا باع رجل رجلا أرضا فيها شجر ورمان، ولوز وجوز، ورانج، وغيره مما دونه قشر يواريه بكل حال فهو كما وصفت من الثمر البادى الذى لا قشر له يواريه إذا ظهرت ثمرته، فالثمرة للبائع إلا أن يشترطها المبتاع، وذلك إن قشر هذا لا ينشق عما في أجوافه وصلاحه في بقائه إلا أن صنفا من الرمان ينشق منه الشئ فيكون أنقص على مالكه لان الاصلح له أن لا ينشق لانه أبقى له، والقول فيه كالقول في ثمر الشجر غير النخل من العنب والاترج وغيره لا يخالفه والقول في تركه إلى بلوغه كالقول فيها وفى ثمر النخل لا يعجل مالكه عن بلوغ صلاحه ولا يترك، وإن كان ذلك خيرا لمالكه إذا بلغ أن يقطف مثلها أو يلقط والقول في شئ إن كان يزيد فيها كالقول في التين لا يختلف وكذلك في ثمر كل شجر وهكذا القول في الباذنجان وغيره من الشجر الذى يثبت أصله وعلامة الاصل وذلك مثل القثاء والخربز والكرسف وغيره، وما كان إنماء ثمرته]." (١)

"[المعنى فلا يجوز أن يقال يضمن البائع الثلث إن أصابته جائحة فأكثر ولا يضمن أقل من الثلث وإنما هو اشتراها بيعة واحدة وقبضها قبضا واحدا فكيف يضمن له بعض ما قبض ولا يضمن له بعضا؟ أرأيت لو قال رجل لا يضمن حتى يهلك المال كله لانه حينئذ الجائحة أو قال إذا هلك سهم من ألف سهم هل الحجة عليهما إلا ما وصفنا؟ (قال الشافعي) والجائحة من المصائب كلها كانت من السماء أو من الآدميين (قال الشافعي) الجائحة في كل ما اشترى من الثمار كان مما ييبس أو لا ييبس وكذلك هي في كل شئ اشترى فيترك حتى يبلغ أوانه فأصابته الجائحة دون أوانه فمن وضع الجائحة وضعه، لان كلا لم يقبض بكمال القبض وإذا باع الرجل الرجل ثمرة على أن يتركها إلى الجذاذ ثم انقطع الماء وكانت لا صلاح لها إلا به فالمشترى بالخيار بين أن يأخذ جميع الثمرة بجميع الثمن وبين أن يردها بالعيب الذى دخلها فإن ردها بالعيب الذى دخلها وقد أخذ منها شيئا كان ما أخذ منها بحصته من أصل الثمن وإن

---

(١) الأم - دار الفكر، ٤٤/٣

اختلفا فيه فالقول قول المشترى وإذا ابتاع الرجل من الرجل ثمر حائط فالسقى على رب المال لانه لا صلاح للثمرة إلا به وليس على المشترى منه شئ فإن اختلفا في السقى فأراد المشترى منه أكثر مما يسقى البائع لم ينظر إلى قول واحد منهما ويسأل أهل العلم به **فإن قالوا** لا يصحله من السقى إلا كذا جبرت البائع عليه وإن قالوا في هذا صلاحه وإن زيد كان أزيد في صلاحه لم أجبر البائع على الزيادة على صلاحه وإذا اشترط البائع على المشترى أن عليه السقى فالبيع فاسد من قبل أن السقى مجهول ولو كان معلوما أبطلناه من قبل أنه بيع وإجارة.

باب الثنيا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ربيعة أن القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن عمرو أن جده مےمد بن عمرو باع حائطا له يقال له الافراق بأربعة آلاف واستثنى منه بثمانمائة درهم

ثمرا أو تمرا أنا أشك (قال الربيع) أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبى الرجال عن أمه عمرة أنها كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال قلت لعطاء أبيعك حائطي إلا خمسين فرقا أو كيلا مسمى ما كان؟ قال لا: قال ابن جريج فإن قلت هي من السواد سواد الرطب قال لا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال، قلت لعطاء أبيعك نخلى إلا عشر نخلات أختارهن قال لا إلا أن تستثنى أيتهن هي قبل البيع تقول هذه وهذه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد ابن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء أيبيع الرجل نخيله أو عنبه أو بره أو عبده أو سلعته ما كانت على أنى شريكك بالربع وبما كان من ذلك؟ قال لا بأس بذلك (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال قلت لعطاء أبيعك ثمر حائطي بمائة دينار فضلا عن نفقة الرقيق؟ فقال لا من قبل أن نفقة الرقيق مجهولة ليس لها وقت فمن ثم فسد (قال الشافعي) ما قال عطاء من هذا كله كما قال إن شاء الله وهو في معنى السنة والاجماع والقياس عليهما أو على أحدهما وذلك أنه لا يجوز بيع بثمن مجهول وإن اشترى حائطا بمائة دينار ونفقة الرقيق فالثمن مسمى غير معلوم والبيع فاسد وإذا]." (١)

"[وأنهما مخالفان لما سواهما من الثمر باستجماعهما وأنه لا حائل دونهما من ورق ولا غيره وأن معرفة خرصهما

---

(١) الأم – دار الفكر، ٣/٦٠

تكاد أن تكون بائنة ولا تخطئ ولا يقسم شجر غيرهما بخرص ولا ثمرة بعدما يزايل شجره بخرص (قال الشافعي) وإذا كان بين القوم الحائط، فيه الثمر لم يبد صلاحه فأرادوا اقتسامه فلا يجوز قسمه بالثمرة بحال وكذلك إذا بدا صلاحها لم يجز قسمه من قبل أن للنخل والارض حصة من الثمن وللثمرة حصة من الثمن فتقع الثمرة بالثمرة مجهولة لا بخرص ولا بيع ولا يجوز قسمه إلا أن يكونا يقتسمان الاصل وتكون الثمرة بينهما مشاعة إن كانت لم تبلغ أو كانت قد بلغت غير أنها إذا بلغت فلا بأس أن يقتسماها بالخرص قسما منفردا وإن أرادا أن يكونا يقتسمان الثمرة مع النخل اقتسماها ببيع من البيوع فقوما كل سهم بأرضه وشجره وثمره ثم أخذا بهذا البيع لا بقرعة (قال الشافعي) وإذا اختلف فكان نخلا وكرما فلا بأس أن يقسم أحدهما بالآخر وفيهما ثمرة لانه ليس في تفاضل الثمرة بالثمرة تخالفها ربا في يد بيد، وما جاز في القسم على الضرورة جاز في غيرها وما لم يجز في الضرورة لم يجز في غيرها (قال الشافعي) ولا يصلح السلم في ثمر حائط بعينه لانه قد ينفذ ويخطئ ولا يجوز السلم في الرطب من الثمر إلا بأن يكون محله في وقت تطيب الثمرة فإذا قبض بعضه ونفدت الثمرة الموصوفة قبل قبض الباقي منها كان للمشترى أن يأخذ رأس ماله كله ويرد عليه مثل قيمة ما أخذ منه، وقيل يحسب عليه ما أخذ بحصته من الثمن فكان كرجل اشترى مائة إردب فأخذ منها خمسين وهلكت خمسون فله أن يرد الخمسين وله الخيار في أن يأخذ الخمسين بحصته من الثمن ويرجع بما بقى من رأس ماله وله الخيار في أن يؤخره حتى يقبض منه رطبا في قابل بمثل صفة الرطب الذى بقى له ومكيلته كما يكون له الحق من الطعام في وقت لا يجده فيه فيأخذه بعده (قال الشافعي) ولا خير في الرجل يشترى من الرجل له الحائط النخلة أو النخلتين أو أكثر أو أقل على ان يستجنيها متى شاء على أن كل صاع بدينار لان هذا لا بيع جزاف فيكون من مشتريه إذا قبضه، ولا بيع كيل يقبضه صاحبه مكانه وقد يؤخره فيضمن إذا قرب أن يثمر وهو فاسد من جميع جهاته (قال الشافعي) ولا خير في أن يشترى شيئا يستجنيه بوجه من الوجوه إلا أن يشترى نخلة بعينها أو نخلات بأعيانهن ويقبضهن فيكون ضمانهن منه ويستجدهن كيف شاء ويقطع ثمارها متى شاء أو يشتريهن وتقطعن له مكانه فلا خير في شراء إلا شراء عين تقبض إذا اشتريت لا حائل دون قابضها أو صفة مضمونة على صاحبها وسواء في ذلك الاجل القريب والحال البعيد لا

اختلاف بين ذلك ولا خير في الشراء إلا بسعر معلوم ساعة يعقدان البيع وإذا أسلف الرجل الرجل في رطب أو تمر أو ما شاء فكله سواء، فإن شاء أن يأخذ نصف رأس ماله ونصف سلفه فلا بأس إذا كان له أن يقيله

من السلف كله ويأخذ منه السلف كله فلم لا يكون له أن يأخذ النصف من سلفه والنصف من رأس ماله؟ **فإن قالوا** كره ذلك ابن عمر فقد اجازة ابن عباس وهو جائز في القياس ولا يكون له أن يأخذ نصف سلفه ويشترى منه بما بقى طعاما ولا غيره لانه له عليه طعاما وذلك بيع الطعام قبل أن يقبض ولكن يفاسخه البيع حتى يكون له عليه دنانير حالة وإذا سلف الرجل الرجل في رطب إلى أجل معلوم فنفد الرطب قبل أن يقبض هذا حقه بتوان أو ترك من المشترى أو البائع أو هرب من البائع فالمشترى بالخيار بين أن يأخذ رأس ماله لانه معوز بماله في كل حال لا يقدر عليه وبين أن يؤخره إلى أن يمكن الرطب بتلك الصفة فيأخذه به وجائز أن يسلف في ثمر رطب في غير أوانه إذا اشترط أن يقبضه في زمانه ولا خير أن يسلف في شئ إلا في شئ مأمون لا يعوز في الحال التى اشترط قبضه فيها فإن سلفه في شئ يكون في حال ولا يكون لم أجز فيه السلف وكان كمن سلف في حائط بعينه وأرض بعينها]." (١)

"[وأبعد من أن يختلف فيه أهل العلم من المكيال لان ما يتجافى ولم يتجاف في الميزان سواء لانه إنما يصار فيه كله إلى أن يوجد بوزنه والمتجافي في المكيال يتباين تباينا فليس في شئ مما وزن اختلاف في الوزن يرد به السلف من قبل اختلافه في الوزن كما يكون فيما وصفنا من الكيل ولا يفسد شئ مما سلف فيه وزنا معلوما إلا من قبل غير الوزن ولا بأس أن يسلف في شئ وزنا وإن كان يباع كيلا ولا في شئ كيلا وإن كان يباع وزنا إذا كان مما لا يتجافى في المكيال مثل الزيت الذى هو ذائب إن كان يباع بالمدينة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده وزنا فلا بأس أن يسلف فيه كيلا وإن كان يباع كيلا فلا بأس أن يسلف فيه وزنا ومثل السمن والعسل وما أشبهه من الادام فإن قال قائل كيف كان يباع في عهد النبي صلى الله عليه وسلم؟ قلنا الله أعلم أما الذى أدركنا المتبايعين به عليه فأما ما قل منه فيباع كيلا والجملة الكثيرة تباع وزنا ودلالة الاخبار على مثل ما أدركنا الناس عليه.

قال عمر رضى الله عنه: لا آكل سمنا ما دام السمن يباع بالاواقى وتشبه الاواقى أن تكون كيلا ولا يفسد السلف الصحيح العقد في الوزن إلا من قبل الصفة فإن كانت الصفة لا تقع عليه وكان إذا اختلف صفاته تباينت جودته واختلفت أثمانه لم يجز لانه مجهول عند اهل العلم به وما كان مجهولا عندهم لم يجز (قال الشافعي) وإن سلف في وزن ثم أراد إعطاءه كيلا لم يجز من قبل أن الشئ يكون خفيفا ويكون غيره من جنسه أثقل منه فإذا اعطاه إياه بالمكيال أقل أو أكثر مما سلفه فيه فكان أعطاه الطعام الواجب من الطعام

---

(١) الأم – دار الفكر، ٨٦/٣

الواجب متفاضلا أو مجهولا وإنما يجوز أن يعطيه معلوما فإن اعطاه حقه فذلك الذى لا يلزمه غيره وإن اعطاه حقه وزاده تطوعا منه على غير شئ كان في العقد فهذا نائل من قبله فإن أعطاه أقل من حقه وأبرأه المشترى مما بقى عليه فهذا شئ تطوع به المشترى فلا بأس به، فأما أن لا يعمدا تفضلا ويتجازفا مكان الكيل يتجازفان وزنا، فإذا جاز هذا جاز ان يعطيه أيضا جزافا، وفاء من كيل لا عن طيب أنفس منهما عن فضل عرفه أحدهما قبل صاحبه.

تفريع الوزن من العسل (قال الشافعي) رحمه الله أقل ما يجوز به السلف في العسل أن يسلف المسلف في كيل أو وزن معلوم وأجل معلوم وصفة معلومة جديدا ويقول عسل وقت كذا، للوقت الذى يكون فيه فيكون يعرف يوم يقبضه جدته من قدمه وجنس كذا وكذا منه (قال) والصفة أن يقول عسل صاف أبيض من عسل بلد كذا أو رديئا (قال) ولو ترك قوله في العسل صافيا جاز عندي من قبل أنه إذا كان له عسل لم يكن عليه أن يأخذ شمعا في العسل وكان له أن يأخذ عسلا والعسل الصافى، والصافى وجهان صاف من الشمع وصاف في اللون (قال الشافعي) وإن سلف في عسل صاف فأتى بعسل قد صفى بالنار لم يلزمه لان النار تغير طعمه فينقص ثمنه ولكن يصفيه له بغير نار فإن جاءه بعسل غير صافى اللون فذلك عيب فيه فلا يلزمه أخذه إذا كان عيبا فيه (قال الشافعي) فإن سلف في عسل فجاءه بعسل رقيق أريه أهل العلم بالعسل فإن قالوا هذه الرقة في هذا الجنس من هذا العسل عيب ينقص ثمنه لم يكن عليه أن يأخذه، وإن قالوا هكذا يكون هذا العسل وقالوا رق لحر البلاد أو لعلة غير عيب في نفس العسل لزمه أخذه (قال) ولو قال عسل برأ وقال عسل صعتر أو عسل صرو أو عسل عشر ووصف لونه وبلده فأتاه باللون والبلد وبغير الصنف الذى شرط له أدنى أو أرفع لم يكن عليه أخذه إنما يرده بأحد أمرين أحدهما]." (١)

"[ولا خير في السلم في كرسف أرض رجل بعينها كما وصفنا قبله ولكن يسلم في صفة مأمونة في أيدى الناس وإن اختلف قديم الكرسف وجديده سماه قديما أو جديدا من كرسف سنة أو سنتين وإن كان يكون نديا سماه جافا لا يجزئ فيه غير ذلك ولو أسلم فيه منقى من حبه كان أحب إلى ولا أرى بأسا أن يسلم فيه بحبه وهو كالنوى في التمر.

باب السلف في القز والكتان (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا ضبط القز بأن يقال قز بلد كذا ويوصف لونه وصفاؤه ونقاؤه وسلامته من العيب ووزنه فلا بأس بالسلف فيه ولا خير في أن يترك من هذا شيئا واحدا فإن

---

(١) الأم - دار الفكر، ١٠٦/٣

لم يجز فيه السلف وإن كان لا يضبط هذا فيه لم يجز فيه السلف وهكذا الكتان ولا خير في أن يسلف منه في شئ على عين يأخذها عنده لان العين تهلك وتتغير ولا يجوز السلف في هذا وما كان في معناه إلا بصفة تضبط وإن اختلف طول القز والكتان فتباين طوله سمى طوله وإن لم يختلف جاء الوزن عليه و أجزأه إن شاء الله تعالى وما سلف فيه كيلا لم يستوف وزنا لاختلاف الوزن والكيل وكذلك ما سلف فيه وزنا لم يستوف كيلا.

باب السلف في الحجارة والارحية وغيرها من الحجارة (قال الشافعي) رحمه الله: ولا بأس بالسلف في حجارة البنيان والحجارة تفاضل بالالوان

والاجناس والعظم فلا يجوز السلف فيها حتى يسمى منها أخضر أو أبيض أو زنبريا أو سبلانيا باسمه الذى يعرف به وينسبه إلى الصلابة وأن لا يكون فيه عرق ولا كلا (١) والكلا حجارة محلوقة مدورة صلاب لا تجيب الحديد إذا ضربت تكسرت من حيث لا يريد الضارب ولا تكون في البنيان إلا غشا (قال) ويصف كبرها بأن يقول ما يحمل البعير منها حجرين أو ثلاثة أو أربعة أو ستة بوزن معلوم وذلك أن الاحمال تختلف وأن الحجرين يكونان على بعير فلا يعتدلان حتى يجعل مع أحدهما حجر صغير وكذلك ما هو أكثر من حجرين فلا يجوز السلف في هذا إلا بوزن أو أن يشترى وهو يرى فيكون من بيوع الجزاف التى ترى، قال وكذلك لا يجوز السلف في النقل والنقل حجارة صغار إلا بأن يصف صغارا من النقل أو حشوا أو دواخل فيعرف هذا عند أهل العلم به ولا يجوز إلا موزونا لانه لا يكال لتجافيه ولا تحيط به صفة كما تحيط بالثوب والحيوان وغيره مما يباع عددا ولا يجوز حتى يقال صلاب وإذا قال صلاب فليس له رخو ولا كذان ولا متفتت قال ولا بأس بشراء الرخام ويصف كل رخامة منه بطول وعرض وثخانة وصفاء وجودة وإن كانت تكون لها تساريع (٢) مختلفة يتباين فضلها منها وصف تساريع وإن لم يكن اكتفى بما وصفت فإن جاءه بها فاختلف فيها أريها أهل البصر **فإن قالوا** يقع عليها اسم]

---

(١) قوله: والكلا حجارة الخ كذا بالاصول ولم نجده بهذا المعنى في كتب اللغة التى بأيدينا ولعله محرف عن " الكدى " جمع كدية بالدال المهملة وزان " غرفة " وحرره اه مصححه.

(٢) قوله: تساريع الذى في كتب اللغة: - أساريع أي خطوط اه.." (١)

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٢٨/٣

"[أوزنه واعزله عندك حتى آتيك فأنقله ففعل فسرق الطعام فهو من ضمان البائع ولا يكون هذا قبضا من رب الطعام ولو كاله البائع للمشترى بأمره حتى يقبض أو يقبضه وكيل له فيبرأ البائع من ضمانه حينئذ.

باب الخيار في السلف (قال الشافعي) رحمه الله: ولا يجوز الخيار في السلف لو قال رجل لرجل أبتاع منك بمائة دينار أنقدكها مائة صاع تمرا إلى شهر على أنى بالخيار بعد تفرقنا من مقامنا الذى تبايعنا فيه أو أنت بالخيار أو كلانا بالخيار لم يجز فيه البيع كما يجوز أن يتشارطا الخيار ثلاثا في بيوع الاعيان وكذلك لو قال أبتاع منك مائة صاع تمرا بمائة دينار على أنى بالخيار يوما إن رضيت أعطيتك الدنانير وإن لم أرض فالبيع بينى وبينك مفسوخ لم يجز لان هذا بيع موصوف والبيع الموصوف لا يجوز إلا بأن يقبض صاحبه ثمنه قبل أن يتفرقا لان قبضه ما سلف فيه قبض ملك وهو لو قبض مال الرجل على أنه بالخيار لم يكن قبضه قبض ملك ولا يجوز أن يكون الخيار لواحد منهما لانه إن كان للمشترى فلم يملك البائع ما دفع إليه وإن كان للبائع فلم يملكه البائع ما باعه لانه عسى أن ينتفع بماله ثم يرده إليه فلا يجوز البيع فيه إلا مقطوعا بلا خيار وكذلك لا يجوز أن يسلف رجل رجلا مائة دينار على أن يدفع إليه مائة صاع موصوف إلى أجل كذا فإذا حل الاجل فالذي عليه الطعام بالخيار في أن يعطيه ما أسلفه أو يرد إليه رأس ماله حتى يكون البيع مقطوعا بينهما ولا يجوز أن يقول: فإن حبستنى عن رأس مالى فلى زيادة كذا.

فلا يجوز شرطان حتى يكون الشرط فيهما واحدا معروفا.

باب ما يجب للمسلف على المسلف من شرطه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا أحضر المسلف السلعة التى أسلف فكانت طعاما فاختلفا فيه دعى له أهل العلم به فإن كان شرط المشترى طعاما جيدا جديدا قيل هذا جيد جديد؟ **فإن قالوا** نعم قيل ويقع عليه اسم الجودة؟ **فإن قالوا** نعم لزم المسلف أخذ أقل ما يقع عليه اسم الصفة من الجودة وغيرها ويبرأ المسلف ويلزم المسلف أخذه وهكذا هذا في الثياب يقال هذا ثوب من وشى صنعاء والوشى الذي يقال له يوسفى وبطول كذا وبعرض كذا ودقيق أو صفيق أو جيد أو هما ويقع عليه اسم الجودة؟ فإذا قالوا نعم فأقل ما يقع عليه اسم الجودة يبرأ منه الذى سلف فيه ويلزم المسلف ويقال في الدقيق من الثياب وكل شئ هكذا إذا ألزمه في كل صنف منه صفة وجودة فأدنى ما يقع عليه اسم الصفة من دقة وغيرها واسم الجودة يبرئه منه وكذلك إن شرطه رديئا فالردئ يلزمه (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم القداح عن ابن جريج عن عطاء قال إذا أسلفت فإياك إذا حل حقك بالذى سلفت فيه كما اشترطت ونقدت فليس لك خيار إذا أوفيت شرطك وبيعك (قال الشافعي) وإن جاء به على غاية

من الجودة أكثر من أقل ما يقع عليه اسم الجودة فهو متطوع بالفضل ويلزم المشترى لان الزيادة فيما يقع عليه اسم الجودة خير له إلا في موضع سأصف لك منه إن شاء الله تعالى.
]." (١)

"[فإن كانت في الشربة نخلات فقيل الاكثر لثمن الارض أن يقطع بعضهن، ترك الراهن وقطعه وكان جميع النخلة المقطوعة جذعها وجمارها رهنا بحاله وكذلك قلوبها وما كان من جريدها لو كانت قائمة لم يكن لرب النخلة قطعها وكان ما سوى ذلك من ثمرها وجريدها الذى لو كانت قائمة كان لرب النخلة نزعه من كرانيف وليف لرب النخلة خارجا من الرهن وإذا قلع منها شيئا فثبته في الارض التى هي رهن فهو رهن فيها لان الرهن وقع عليه وإذا أخرجه إلى أرض غيرها لم يكن ذلك له إن كان له ثمن وكان عليه أن يبيعه فيجعل ثمنه رهنا أو يدعه بحاله، ولو قال المرتهن في هذا كله للراهن اقلع الضرر من نخلك لم يكن ذلك عليه لان حق الراهن بالملك أكثر من حق المرتهن بالرهن (قال الشافعي) وإذا رهنه أرضا لا نخل فيها فأخرجت نخلا فالنخل خارج من الرهن وكذلك ما نبت فيها ولو قال المرتهن له اقلع النخل وما خرج قيل إن أدخله في الرهن متطوعا لم يكن عليه قلعها بكل حال لانها تزيد الارض خيرا فإن قال لا أدخلها في الرهن لم يكن عليه قلعها حتى يحل الحق فإن بلغت الارض دون النخل حق المرتهن لم يقلع النخل وإن لم تبلغه قيل لرب النخل إما أن توفيه حقه بما شئت من أن تدخل معى الارض النخل أو بعضه وإما أن تقلع عنه النخل وإن فلس بديون الناس والمسألة بحالها بيعت الارض بالنخل ثم قسم الثمن على أرض بيضاء بلا نخل وعلى ما بلغت قيمة الارض والنخل فأعطى مرتهن الارض ما أصاب الارض وللغرماء ما أصاب النخل وهكذا لو كان هو غرس النخل أو أحدث بناء في الارض وهكذا جميع الغراس والبناء والزرع ولو رهنه أرضا ونخلا ثم اختلفا فقال الراهن قد نبت في هذه الارض نخل لم أكن رهنتكه وقال المرتهن ما نبت فيه إلا ما كان في الرهن أريه أهل العلم به **فإن قالوا** قد ينبت مثل هذا النخل بعد الرهن كان القول قول الراهن مع يمينه وما نبت خارج من الرهن ولا ينزع حتى يحل الحق ثم يكون القول فيه كما وصفت **فإن قالوا** لا ينبت مثل هذا في هذا الوقت لم يصدق وكان داخلا في الرهن لا يصدق إلا على ما يكون مثله وإذا ادعى أنه غراس لا بواسطة منبت سئلوا أيضا فإن كان يمكن أن يكون من الغراس ما قال فهو خارج من الرهن وإن لم يكن يمكن فهو داخل في الرهن، ولو كان ما اختلفا فيه بنيانا فإن كانت جاءت عليه مدة

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٣٦/٣

يمكن أن يكون يبنى في مثلها بحال فالقول قول الراهن، وإن كانت لم تأت عليه مدة يمكن أن يكون يبنى في مثلها بحال، فالبناء داخل في الرهن، وإن كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون بعض البناء فيها، وبعض لا يمكن أن يكون فيها كان البناء الذى لا يمكن أن يكون فيها داخلا في الرهن والبناء الذى يمكن أن يكون فيها خارجا من الرهن مثل أن يكون جدار طوله عشرة أذرع يمكن أن يكون أساسه وقدر ذراع منه، كان قبل الرهن وما فوق ذلك يمكن أن يكون بعد الرهن، وإذا رهنه شجرا صغارا فكبر فهو رهن بحاله لانه رهنه بعينه وكذلك لو رهنه ثمرا صغارا فبلغ كان رهنا بحاله، وإذا رهنه أرضا ونخلا فانقطعت عينها أو انهدمت ودثر مشربها لم يجبر الراهن أن يصلح من ذلك شيئا ولم يكن للمرتهن أن يصلحه على أن يرجع به على الراهن، كان الراهن غائبا أو حاضرا وإن أصلحه فهو متطوع بإصلاحه وإن أراد إصلاحه بشئ يكون صلاحا مرة وفسادا أخرى فليس له أن يصلح به وعليه الضمان إن فسد به لانه متعد بما صنع منه، وإذا رهنه عبدا أو أمة فغاب الراهن أو مرض فأنفق عليهما فهو متطوع ولا تكون له النفقة حتى يقضى بها الحاكم على الغائب ويجعلها دينا عليه، لانه لا يحل ان تمات ذوات الارواح بغير حق ولا حرج في إماتة ما لا روح فيه من أرض ونبات، والدواب ذوات الارواح كلها كالعبيد إذا كانت مما تعلف فإن كانت سوائم رعيت ولم يؤمر بعلفها لان السوائم هكذا تتخذ ولو تساوكت هزلا وكان الحق حالا فللمرتهن أخذ الراهن ببيعها وإن كان الحق إلى أجل فقال المرتهن مروا الراهن بذبحها فيبيع لحومها وجلودها لم يكن ذلك على الراهن لان الله عزوجل قد يحدث لها الغيث فيحسن حالها به، ولو أصابها مرض جرب أو غيره لم يكلف علاجها لان ذلك قد يذهب بغير العلاج ولو أجدب مكانها حتى تبين ضرره عليها كلف ربها النجعة بها إذا كانت النجعة موجودة]." (١)

"[فالدين حال ويباع الرهن فإن أدى ما فيه فذلك وإن كان في ثمنه فضل رد على ورثة الميت وإن نقص الرهن من الدين رجع صاحب الحق بما بقى من حقه في تركة الميت وكان أسوة الغرماء فيما يبقى من دينه (قال الشافعي) وليس لاحد من الغرماء أن يدخل معه في ثمن رهنه حتى يستوفيه وله أن يدخل مع الغرماء بشئ إن بقى له في مال الميت غير المرهون إذا باع رهنه فلم يف (قال الشافعي) وإذا كان الرهن على يدى عدل فإن كانا وضعاه على يدى العدل على أن يبيعه فله بيعه إذا حل الاجل فإن باعه قبل أن يحل الاجل بغير أمرهما معا فالبيع مفسوخ وإن فات ضمن القيمة إن شاء الراهن والمرتهن وكانت القيمة

---

(١) الأم - دار الفكر، ١٦٩/٣

أكثر مما باع به وإن شاء فللراهن ما باع به الرهن قل أو كثر ثم إن تراضيا أن تكون القيمة على يديه إلى محل الاجل وإلا تراضيا أن تكون على يدى غيره لان بيعه للرهن قبل محل الحق خلاف الامانة وإن باعه بعد محل الحق بما لا يتغابن الناس بمثله رد البيع إن شاء فإن فات ففيها قولان إحدهما يضمن قيمته ما بلغت فيه فيؤدى إلى ذى الحق حقه ويكون لمالك الرهن فضلها والقول الآخر يضمن ما حط مما لا يتغابن الناس بمثله لانه لو باع بما يتغابن الناس بمثله جاز البيع فإنما يضمن ما كان لا يجوز له بحال (قال الشافعي) وحد ما يتغابن الناس بمثله يتفاوت تفاوتا شديدا فيما يرتفع وينخفض ويخص ويعم فيدعى رجلان عدلان من أهل البصر بتلك السلعة المبيعة فيقال أيتغابن أهل البصر بالبيع في البيع بمثل هذا؟ **فإن قالوا** نعم جاز وإن قالوا: لا.

رد إن قدر عليه وإن لم يقدر عليه فالقول فيه ما وصفت (قال الشافعي) ولا يلتفت إلى ما يتغابن به غير أهل البصر وإلى ترك التوقيت فيما يتغابن الناس بمثله رجع بعض أصحابه وخالفه صاحبه وكان صاحبه يقول حد ما يتغابن الناس بمثله العشرة ثلاثة فإن جاوز ثلاثة لم يتغابن أهل البصر بأكثر من ثلاثة (قال الشافعي) وأهل البصر بالجوهر والوشى وعليه الرقيق يتغابنون بالدرهم وأكثر ولا يتغابن أهل البصر بالحنطة والزيت والسمن والتمر في كل خمسين بدرهم وذلك لظهوره وعموم البصر به مع اختلاف ما يدق وظهور ما يجل (قال الشافعي) وإن باع الموضوع على يديه الرهن فهلك الثمن منه فهو أمين والدين على الراهن (قال الشافعي) وإن اختلف مالك الرهن والمرتهن والمؤتمن والبائع فقال بعت بمائة وقال بعت بخمسين فالقول قوله ومن جعلنا القول قوله فعليه اليمين إن أراد الذى يحالفه يمينه قال وإن اختلف الراهن والمرتهن في الرهن فقال الراهن رهنتكه بمائة وقال المرتهن رهنتنيه بمئتين فالقول قول الراهن (قال الشافعي) وإن اختلفا في الرهن فقال الراهن رهنتك عبدا يساوى ألفا وقال المرتهن رهنتني عبدا يساوى مائة فالقول قول المرتهن (قال الشافعي) ولو قال مالك العبد رهنتك عبدى بمائة أو هو في يديك وديعة وقال الذى هو في يديه بل رهنتنيه بألف في الحالين كان القول قول مالك العبد في ذلك لانهما يتصادقان على ملكه ويدعى الذى هو في يديه فضلا على ما كان يقر به مالكه فيه أو حقا في الرهن لا يقر به مالكه (قال الشافعي) وليس في كينونة العبد في يدى المرتهن دلالة على ما يدعى من فضل الرهن (قال الشافعي) ولو قال رهنتكه بألف ودفعتها إليك وقال المرتهن لم تدفعها إلى كان القول قول المرتهن لانه يقر بألف يدعى منها البراءة (قال الشافعي) ولو قال رهنتك عبدا فأتلفته وقال المرتهن مات كان القول قول المرتهن ولا يصدق الراهن على

تضمينه ولو قال رهنتك عبدا بألف وأتلفته وليس بهذا وقال المرتهن هو هذا فلا يصدق الراهن على تضمين المرتهن العبد الذى ادعى ولا يكون العبد الذى ادعى فيه المرتهن الرهن رهنا لان مالك العبد لم يقر بأنه رهنه إياه بعينه ويتحالفان معا ألا ترى أنهما لو تصادقا على أن له عليه ألف درهم وقال صاحب الالف رهنتني بها دارك وقال صاحب الدار لم أرهنك كان القول قوله (قال الشافعي)]." (١)

"[قصر الثوب قصار أو خاطه خياط أو صبغه صباغ بأجرة فاختار صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه أخذه فإن زاد عمل القصار فيه خمسة دراهم وكانت إجارته فيه درهما أخذ الدرهم وكان شريكا به في الثوب لصاحب الثوب وكان صاحب الثوب أحق به من الغرماء وكانت الاربعة الدراهم للغرماء شركاء بها للقصار وصاحب الثوب وإن كان عمله زاد في الثوب درهما وإجارته خمسة دراهم كان شريكا لصاحب الثوب بالدرهم وضرب مع الغرماء في مال المفلس بأربعة دراهم ولو كانت تزيد في الثوب خمسة دراهم والاجارة درهم أعطينا القصار درهما يكون به شريكا في الثوب؟ وللغرماء أربعة يكونون

بها في الثوب شركاء فإن قال قائل كيف جعلته أحق بإجارته من الغرماء في الثوب فإنما جعلته أحق بها إذا كانت زائدة في الثوب فمنعها صاحب الثوب لم يكن للغرماء أن يأخذوا ما زاد عمل هذا في الثوب دونه لانه عين ماله، **فإن قالوا**: فما بالها إذا كانت أزيد من إجارته لم تدفعها إليه كلها وإذا كانت أنقص من إجارته لم تقتصر به عليها كما تجعلها في البيوع؟ قلنا إنها ليست بعين بيع يقع فاجعلها هكذا وإنما كانت إجارة من الاجارات لزمت الغريم المستأجر فلما وجدت تلك الاجارة قائمة جعلته أحق بها لانها من إجارته كالرهن له ألا ترى أنه لو كان له رهن يسوى عشرة بدرهم أعطيته منها درهما والغرماء تسعة ولو كان رهن يسوى درهما بعشرة دراهم أعطيته منها درهما وجعلته يحاص الغرماء بتسعة فإن قال فما باله يكون في هذا الموضع أولى بالرهن منه بالبيع؟ قلت كذلك تزعم أنت في الثوب يخيطه الرجل أو يغسله له أن يحبسه عن صاحبه حتى يعطيه أجره كما يكون له أن يحبسه في الرهن حتى يعطيه ما فيه لان لا فيه عملا قائما فلا يسلمه إليه حتى يوفيه العمل فإن قال قائل فما تقول أنت؟ قلت لا أجعل له حبسه ولا لصاحب الثوب أخذه وآمر ببيع الثوب فأعطى كل واحد منهما حقه إذا أفلس فإن أفلس صاحب الثوب كان الخياط أحق بما زاد عمله في الثوب فإن كانت إجارته أكثر مما زاد عمله في الثوب أخذ ما زاد عمله في الثوب لانه عين ماله وكانت بقية الاجارة دينا على الغريم يحاص به الغرماء وإن لم يفلس وقد عمل له ثوب فلم يرض

(١) الأم - دار الفكر، ١٩٦/٣

صاحب الثوب بكينونة الثوب في يد الخياط أخذ مكانه منهما حتى يقضى بينهما بما وصفت أو يباع عليه الثوب فيعطى إجارته من ثمنه وبه أقول والقول الثاني أنه غريم في إجارته لان ما عمل في الثوب ليس بعين ولا شئ من ماله زائد في الثوب إنما هو أثر في الثوب وهذا يتوجه قال وإذا استأجر الرجل أجيرا في حانوت أو زرع أو شجر بإجارة معلومة ليست مما استأجره عليه إما بمكيلة طعام مضمون وإما بذهب أو ورق أو استأجر حانوتا يبيع فيه بزا أو استأجر رجلا يعلم له عبدا أو يرعى له غنما أو يروض له بعيرا ثم أفلس فالاجير أسوة الغرماء من قبل أنه ليس لواحد من هؤلاء الاجراء شئ من ماله مختلط بهذا زائد فيه كزيادة الصبغ والقصارة في الثوب وهو من مال الصباغ وزيادة الخياطة في الثوب من مال الخياط وعمله وكل شئ من هذا غير ما استؤجر عليه وغير شئ قائم فيما استؤجر عليه ألا ترى أن قيمة الثوب غير مصبوغ وقيمته مصبوغا وقيمته غير مخيط وغير مقصور

وقيمته محيطا ومقصورا معروفة حصة زيادة العامل فيه وليس في الثياب التى في الحانوت ولا في الماشية التى ترعى ولا في العبد الذى يعلمه شئ قائم من صنعة غيره فيعطى ذلك صنعته أو ماله وإنما هو غريم من الغرماء أو لا ترى أنه لو تولى الزرع كان الزرع والماء والارض من مال المستأجر وكانت صنعته فيه إنما هي إلقاء في الارض ليست بشئ زائد فيه والزيادة فيه بعد شئ من قدر الله عزوجل ومن مال المستأجر لا صنعة فيها للاجير أو لا ترى أن الزرع لو هلك كانت له إجارته والثوب لو هلك في يديه لم يكن له إجارته لانه لم يسلم عمله إلى من استأجره؟ ولو تكارى رجل من رجل أرضا واشترى من]." (١)

"[الشركة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال: شركة المفاوضة باطل ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا إن لم تكن المفاوضة باطلا إلا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح فهذا لا بأس به وهذه الشركة التي يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان وإذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذى اشتركا فيه من تجارة أو إجارة أو كنز أو هبة أو غير ذلك فهو له دون صاحبه وإن زعما أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين في كل ما أفادا بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره فالشركة بينهما فاسدة، ولا أعرف القمار إلا في هذا أو أقل منه أن يشترك الرجلان بمائتي درهم فيجد أحدهما كنزا فيكون بينهما، أرأيت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمال أكان يجوز؟ أو رأيت رجلا وهب له هبة أو أجر نفسه في عمل

---

(١) الأم - دار الفكر، ٢٠٨/٣

فأفاد مالا من عمل أو هبة أيكون الآخر له فيه شريكا؟ لقد أنكروا أقل من هذا (١).

] وفى تراجم الايمان: من حلف أن لا يتكفل بمال فتكفل بنفس رجل قيل للشافعي رضى الله عنه فإنا نقول فيمن حلف أن لا يتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل أنه إن استثنى في حمالته أن لا مال عليه فلا حنث عليه وإن لم

يستثن ذلك فعليه المال وهو حانث (قال الشافعي) ومن حلف أن لا يتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل لم يحنث لان النفس غير المال قال فإنا نقول فيمن حلف أن لا يتكفل لرجل بكفالة أبدا فتكفل للوكيل له بكفالة عن رجل ولم يعلم أنه وكيل للذى حلف عليه فإنه إذا لم يكن علم بذلك ولم يكن ذلك الرجل من وكلائه وحشمه ولم يعلم أنه من سببه فلا حنث عليه وإن كان ممن علم ذلك منه فإنه حانث (قال الشافعي) وإذا حلف أن لا يتكفل لرجل بكفالة أبدا فتكفل لوكيله لم يحنث علم أنه وكيله أو لم يعلم إلا أن يكون نوى أن لا يتكفل لرجل بكفالة يكون له عليها فيها سبيل لنفسه فإن نوى هذا فكفل لوكيل له في مال المحلوف حنث وإن كان كفل في غير المحلوف لم يحنث وكذلك إن كفل لوالده أو زوجته أو ابنه، لم يحنث.

انتهى.

(١) وترجم في اختلاف العراقيين باب الشركة والعتق وغيره (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولاحدهما ألف درهم وللاخر أكثر من ذلك فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ليست هذه بمفاوضة وبهذا بأخذ، وكان ابن أبى ليلى يقول: هذه مفاوضة جائزة والمال بينهما نصفان (قال الشافعي) وشركة المفاوضة باطل ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلا إلا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح فهذا لا بأس به وهذه الشركة التى يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان فإذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذى اشتركا فيه من تجارة أو إجارة أو كنز أو هبة أو غير ذلك فهو له دون صاحبه وإن زعما أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين في كل ما أفادوا بوجه من الوجوه بسبب المال أو غيره فالشركة بينهما أرأيت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمال أكان يجوز؟ **فإن قالوا**: لا يجوز لانه عطية ما لم يكن للمعطى ولا للمعطى وما لم يعلمه واحد منهما أفنجيزه عن مائتي درهم اشتركا

بها؟ فإن عدوه بيعا فبيع ما لم يكن لا يجوز أرأيت رجلا وهب له هبة أو أجر نفسه في عمل فأفاد ما لا من عمل أو هبة أيكون الآخر له فيها شريكا؟ لقد انكروا أقل =." (١)

"[لم ألزمه شيئا لانه قد يغصبه نفسه كما وصفت، قال ولو سئل فقال لم أغصبه شيئا ولا نفسه لم ألزمه شيئا لانه لم يقر بأنه غصبه شيئا.

الاقرار بغصب شئ ثم يدعى الغاصب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا أقر الرجل أنه غصب الرجل أرضا ذات غراس أو غير ذات غرس أو دارا ذات بناء أو غير ذات بناء أو بيتا فكل هذا أرض والارض لا تحول، وإن كان البناء والغراس قد يحول، فإن قال المقر بالغصب بعد قطعه الكلام أو معه إنما أقررت بشئ غصبتك ببلد كذا فسواء القول قوله وأى شئ دفعه إليه بذلك البلد مما يقع عليه اسم ما أقر له به، فليس له عليه غيره وإذا ادعى المقر له سواه أحلف الغاصب ما غصبه غير هذا والقول قوله، فإن مات الغاصب فالقول قول ورثته فإن قالوا لا نعلم شيئا قيل للمغصوب ادع ما شئت من هذه الصفة في هذا البلد فإذا ادعى قيل للورثة احلفوا ما تعلمونه هو، فإن حلفوا برئوا وإلا لزمهم أن يعطوه بعض ما يقع عليه اسم ما أقر به الغاصب، فإن نكلوا حلف المغصوب واستحق ما ادعى وإن أبى المغصوب أن يحلف ولا
الورثة وقف مال الميت حتى يعطيه الورثة أقل ما يقع عليه اسم ما وصفت أنه أقر أنه غصبه ويحلفون ما يعلمونه غصبه غيره ولا يسلم لهم ميراثه إلا بما وصفت، ولو كان الغاصب قال غصبته دارا بمكة ثم قال أقررت له بباطل وما أعرف الدار التى غصبته إياها قيل ان أعطيته دارا بمكه ما كانت الدار وحلفت ما غصبته غيرها برئت، وإن امتنعت وادعى دارا بعينها قيل أحلف ما غصبته إياها فإن حلفت برئت وإن لم تحلف حلف فاستحقها، وإذا امتنع وامتنعت من اليمين حبست أبدا حتى تعطيه دارا وتحلف ما غصبته غيرها (قال الشافعي) وإذا أقر أنه غصبه متاعا يحول مثل عبد أو دابة أو ثوب أو طعام أو ذهب أو فضة فقال غصبتك كذا ببلد كذا بكلام موصول وكذبه المغصوب وقال ما غصبتنيه بهذا البلد فالقول قول الغاصب لانه لم يقر له بالغصب إلا بالبلد الذى سمى فإن كان الذى أقر أنه غصبه منه دنانير أو دراهم أو ذهبا أو فضة أخذ بأن يدفعها إليه مكان لانه لا مؤنة لحمله عليه وكذلك لو أسلفه دنانير أو دراهم أو باعه إياها ببلد أخذ بها حيث طلبه بها (قال الشافعي) وكذلك فص ياقوت أو زبر جد أو لؤلؤ أقر أنه غصبه إياه ببلد يؤخذ به حيث قام به فإن لم يقدر عليه فقيمته، وإن كان الذى أقر أنه غصبه إياه ببلد عبدا أو ثيابا أو متاعا

---

(١) الأم – دار الفكر، ٣/٢٣٦

لحمله مؤنة أو حيوانا أو رقيقا أو غيره فلحمل هذا ومشابهه مؤنة جبر المغصوب أو يؤكل من يقتضيه بذلك البلد، فإن مات قبض قيمته بذلك البلد أو يأخذ منه قيمته بالبلد الذى أقر أنه غصبه إياه بذلك البلد الذى يحاكمه به ولا أكلفه لو كان طعاما أن يعطيه مثله بذلك البلد لتفاوت الطعام إلا أن يتراضيا معا فأجيز بينهما ما تراضيا عليه (قال الشافعي) ومثل هذا الثياب وغيرها مما لحمله مؤنة، قال ومثل هذا العبد يغصبه إياه بالبلد، ثم يقول المغتصب قد أبق العبد أو فات يقضى عليه بقيمته ولا يجعل شئ من هذا دينا عليه وإذا قضيت له بقيمة الفائت منه عبدا كان أو طعاما أو غيره لم يحل للغاصب أن يتملك منه شيئا وكان عليه أن يحضره سيده الذى غصبه منه، فإذا أحضره سيده الذى غصبه منه جبرت سيده على قبضه منه ورد الثمن عليه فإن لم يكن عند سيده ثمنه قلت له بعه إياه بيعا جديدا بما له عليك إن رضيتما حتى يحل له ملكه فإن لم يفعل بعت العبد على سيده، وأعطيت المغتصب مثل ما أخذ منه فإن كان فيه فضل رددت على سيده وإن لم يكن فيه فضل فلا شئ يرد]." (١)

"[أهل الحديث عنهما، ولو ثبت عنهما لزم من يثبته أن يضمن الاجراء من كانوا فيضمن أجير الرجل وحده والاجير المشترك والاجير على الحفظ والرعى وحمل المتاع والاجير على الشئ يصنعه لان عمر إن كان ضمن الصناع فليس في تضمينه لهم معنى إلا أن يكون ضمنهم بأنهم أخذوا أجرا على ما ضمنوا فكل من كان أخذ أجرا فهو في معناهم وإن كان على رضى الله عنه ضمن القصار والصائغ فكذلك كل صانع وكل من أخذ أجرة.

وقد يقال للراعي صناعته الرعية وللحمال صناعته الحمل للناس، ولكنه ثابت عن بعض التابعين ما قلت أولا من التضمين أو ترك التضمين ومن ضمن الاجير بكل حال فكان

مع الاجير ما قلت مثل أن يستحمله الشئ على ظهره أو يستعمله الشئ في بيته أو غير بيته وهو حاضر لماله أو وكيل له بحفظه فتلف ماله بأى وجه ما تلف به إذا لم يجن عليه جان فلا ضمان على الصانع ولا على الاجير وكذلك إن جنى عليه غيره فلا ضمان عليه والضمان على الجاني ولو غاب عنه أو تركه يغيب عليه كان ضامنا له من أي وجه ما تلف وإن كان حاضرا معه فعمل فيه عملا فتلف بذلك العمل وقال الاجير هكذا يعمل هذا فلم أتعد بالعمل وقال المستأجر ليس هكذا يعمل وقد تعديت وبينهما بينة أو لا بينة بينهما فإن كانت البينة سئل عدلان من أهل ذلك الصناعة، فإن قالا هكذا يعمل هذا فلا يضمن وإن

---

(١) الأم - دار الفكر، ٢٤٧/٣

قالا هذا تعدى في عمل هذا ضمن كان التعدي ما كان قل أو كثر وإذا لم تكن بينة كان القول قول الصانع مع يمينه ثم لا ضمان عليه وإذا سمعتني أقول القول قول أحد فلست أقوله إلا على معنى ما يعرف إذا ادعى الذى اجعل القول قوله ما يمكن بحال من الحالات جعلت القول قوله وإذا ادعى مالا يمكن بحال من الحالات لم أجعل القول قوله.

ومن ضمن الصانع فيما يغيب عليه فجنى جان على ما في يديه فأتلفه فرب المال بالخيار في تضمين الصانع لانه كان عليه أن يرده إليه على السلامة فإن ضمنه رجع به الصانع على الجاني أو يضمن الجاني فإن ضمنه لم يرجع به الجاني على الصانع وإذا ضمنه الصانع فأفلس به الصانع كان له أن يأخذ من الجاني وكان الجاني في هذا الموضع كالحميل وكذلك لو ضمنه الجاني فأفلس به الجاني رجع به على الصانع إلا أن يكون أبرأ كل واحد منهما عند تضمين الآخر فلا يرجع به وللصانع في كل حال ويرجع به على الجاني إذا أخذ من الصانع وليس للجاني أن يرجع به على الصانع إذا أخذ منه بحال.

قال وإذا تكارى الرجل من الرجل على الوزن المعلوم والكيل المعلوم والبلد المعلوم فزاد الوزن أو الكيل أو نقصا وتصادقا على أن رب المال ولى الوزن والكيل.

قلنا في الزيادة والنقصان لاهل العلم بالصناعة هل يزيد ما بين الوزنين وينقص ما بينهما.

وبين الكيلين هكذا فيما لم تدخله آفة؟ **فإن قالوا** نعم قد يزيد وينقص.

قلنا في النقصان لرب المال قد يمكن النقص عما زعم أهل العلم بلا جناية ولا آفة، فلما كان النقص يكون ولا يكون، قلنا إن شئت أحلفنا لك الحمال ما خانك ولا تعدى بشيء أفسد متاعك ثم لا ضمان عليه وقلنا للحمال في الزيادة كما قلنا لرب المال في النقصان إذا كانت الزيادة قد تكون لا من حادث ولا زيادة ويكون النقصان وكانت ههنا زيادة فإن لم تدعها

فهى لرب المال ولا كراء لك فيها وإن ادعيتها أو فينا رب المال ماله تاما ولم نسلم لك الفضل إلا بأن تحلف ما هو من مال رب المال وتأخذه وإن كان زيادة لا يزيد مثلها أو فينا رب المال ماله وقلنا الزيادة لا يدعيها رب المال فإن كانت لك فخذها.

وإن لم تكن لك جعلناها كمال في يديك لا مدعى له وقلنا الورع أن لا تأكل ما ليس لك فإن ادعاها رب المال وصدقته كانت الزيادة له وعليه كراء مثلها وإن كنت أنت الكيال للطعام بأمر رب الطعام ولا أمين معك قلنا لرب الطعام هو يقر بأن هذه الزيادة لك.

فإن ادعيتها فهى لك وعليك في المكيلة التى اكتريت عليها ما سميت من الكراء وعليك اليمين ما]." (١)

"[يرجع على مستهلكه من كان بثمن أي شئ سلمه له الوارث منه فإن أخذ الوارث منه ثمن بعض ذلك الصنف وأفلس ببعضه رجع الموصى له على الوارث بما أصاب ما سلم له الوارث من ذلك الصنف بقدر ما أخذ كأنه أخذ نصف ثمن غنم فقال الوارث أسلم له أدنى شاة منها وقيمتها درهمان فيرجع على الوارث بدرهم وهكذا هذا في كل صنف، والله تعالى أعلم.

باب الوصية بشاة من ماله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ولو أن رجلا أوصى لرجل بشاة من ماله قيل للورثة أعطوه أي شاة شئتم كانت عندكم أو اشتريتموها له صغيرة أو كبيرة ضائنة أو ماعزة فإن قالوا نعطيه ظبيا أو أو أروية لم يكن ذلك لهم وإن وقع على ذلك اسم شاة لان المعروف إذا قيل شاة ضائنة أو ماعزة وهكذا لو قالوا نعطيك تيسا أو كبشا لم يكن ذلك لهم لان المعروف إذا قيل شاة أنها أنثى وكذلك لو قال أعطوه بعيرا أو ثورا من مالى لم يكن لهم أن يعطوه ناقة ولا بقرة لانه لا يقع على هذين اسم البعير ولا الثور على الانفراد وهكذا لو قال أعطوه عشر أينق من مالى لم يكن لهم أن يعطوه فيها ذكرا وهكذا لو قال أعطوه عشرة أجمال أو عشرة أثوار أو عشرة أتياس لم يكن لهم أن يعطوه أنثى من واحد من هذه الاصناف ولو قال أعطوه عشرا من غنمي أو عشرا من إبلى أو عشرا من أولاد غنمي أو إبلي أو بقرى أو قال أعطوه عشرا من الغنم أو عشرا من البقر أو عشرا من الابل كان لهم أن يعطوه عشرا إن شاءوا إناثا كلها وإن شاءوا ذكورا كلها وإن شاءوا ذكورا وإناثا لان الغنم والبقر والابل جماع يقع على الذكور والاناث ولا شئ أولى من شئ ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ليس فيما دون خمس ذود صدقة " فلم يختلف الناس أن ذلك في الذكور دون الاناث والاناث دون الذكور والذكور والاناث لو كانت لرجل ولو قال أعطوا فلانا من مالى دابة قيل لهم أعطوه إن شئتم من الخيل أو البغال أو الحمير أنثى أو ذكرا لانه ليس الذكر منها بأولى باسم الدابة من الانثى ولكنه لو قال أنثى من الدواب أو ذكرا من الدواب لم يكن له إلا ما أوصى به ذكرا كان أو أنثى صغيرا كان أو كبيرا أعجف كان أو سيمنا معيبا كان أو سليما.

والله تعالى الموفق.

باب الوصية بشئ مسمى فيهلك بعينه أو غير عينه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أوصى الرجل لرجل

---

(١) الأم – دار الفكر، ٤/٣٩

بثلث شئ واحد بعينه مثل عبد وسيف ودار وأرض وغير ذلك فاستحق ثلثا ذلك الشئ أو هلك وبقى ثلثه مثل دار ذهب السيل بثلثيها أو أرض كذلك فالثلث كالباقي للموصى له به إذا خرج من الثلث من قبل أن الوصية موجودة وخارجة من الثلث.

باب ما يجوز من الوصية في حال ولا يجوز في أخرى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو قال أعطوا فلانا كلبا من كلابي وكانت له كلاب كانت الوصية]." (١)

"[وإن لم يكن البطن منخرقا وكان معه زحير أو تقطيع فهو مخوف (قال) وما أشكل من هذا أن يخلص بين مخوفه وغير مخوفه سئل عنه أهل العلم به، **فإن قالوا** هو مخوف لم تجز عطيته إذا مات إلا من ثلثه، وإن قالوا لا يكون مخوفا جازت عطيته جواز عطية الصحيح، ومن ساوره الدم حتى تغير عقله أو تغلبه، وإن لم يتغير عقله أو المزار فهو في حاله تلك مخوف عليه، وإن تطاول به كان كذلك، ومن ساوره البلغم كان مخوفا عليه في حال مساورته، فإن استمر به فالج فالاغلب أن الفالج يتطاول به وأنه غير مخوف المعاجلة، وكذلك إن أصابه سل فالاغلب أن السل يتطاول وهو غير مخوف المعاجلة، ولو أصابه طاعون فهذا مخوف عليه حتى يذهب عنه الطاعون، ومن أنفذته الجراح حتى تصل منه إلى جوف فهو مخوف عليه ومن أصابه من الجراح ما لا يصل منه إلى مقتل فإن كان لا يحم عليها ولا يجلس لها ولا يغلبه لها وجع ولا يصيبه فيها ضربان ولا أذى ولم يأكل ويرم فهذا غير مخوف، وإن أصابه بعض هذا فهو مخوف (قال الشافعي) ثم جميع الاوجاع التى لم تسم على ما وصفت يسأل عنها أهل العلم بها **فإن قالوا** مخوفة فعطية المعطى عطية مريض، وإن قالوا: غير مخوفة فعطيته عطية صحيح، وأقل ما يكون في المسألة عن ذلك والشهادة به شاهدان ذوا عدل.

باب عطية الحامل وغيرها ممن يخاف (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وتجوز عطية الحامل حتى يضربها الطلق لولاد أو إسقاط فتكون تلك حال خوف عليها إلا أن يكون بها مرض غير الحمل مما لو أصاب غير الحامل كانت عطيتها عطية مريض وإذا ولدت الحامل فإن كان بها وجع من جرح أو ورم أو بقية طلق أو أمر مخوف فعطيتها عطية مريض وإن لم يكن بها من ذلك شئ فعطيتها عطية صحيح (قال الشافعي) فإن ضربت المرأة أو الرجل بسياط أو خشب أو حجارة فثقب الضرب جوفا أو ورم بدنا أو حمل قيحا فهذا كله مخوف وهو قبل أن يبلغ هذا في أول ما يكون الضرب إن كان مما يصنع مثله مثل هذا مخوف، فإن

(١) الأم - دار الفكر، ٩٥/٤

أتت عليه أيام يؤمن فيها أن يبقى بعدها وكان مقتلا فليس بمخوف.
باب عطية الرجل في الحرب والبحر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وتجوز عطية الرجل في الحرب حتى يلتحم فيها فإذا التحم كانت عطيته كعطية المريض كان محاربا مسلمين أو عدوا (قال الربيع) وله فيما أعلم قول آخر أن عطيته عطية الصحيح حتى يجرح (قال) وقد قال لو قدم في قصاص لضرب عنقه إن عطيته عطية الصحيح لانه قد يعفى عنه، فإذا أسر فإن كان في أيدى المسلمين جازت عطيته في ماله وإن كان في أيدى مشركين لا يقتلون أسيرا فكذلك وإن كان في أيدى مشركين يقتلون الاسرى ويدعونهم فعطيته عطية المريض، لان الاغلب منهم أن يقتلوا وليس يخلو المرء في حال أبدا من رجاء الحياة وخوف الموت لكن إذا كان الاغلب عنده وعند غيره الخوف عليه فعطيته عطية مريض وإذا كان الاغلب عنده وعند غيره الامان عليه مما نزل به من وجع أو إسار أو حال كانت عطيته عطية الصحيح (قال الشافعي) وإن]." (١)

"[ملك مالكها إذا كان العتق في حكم الاسلام أن لا يقع على البهائم، قال فهل تأول أحد السائبة على بعض البهائم؟ قلت: نعم.
وهذا أشبه القولين بما يعرف أهل العلم والسنة، قال أفرأيت قولك قد أعتقتك سائبة أليس خلاف قولك قد أعتقتك؟ قلت أما في قولك أعتقتك فلا، وأما في زيادة سائبة فنعم.
قال: فهما كلمتان خرجتا معا فإنما أعتقه على شرط، قلت: أو ما أعتقت بريرة على شرط أن الولاء للبائعين فإبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشرط؟ فقال " الولاء لمن أعتق " قال بلى: قلت فإذا أبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم شرط البائع والمبتاع المعتق وإنما انعقد البيع عليه، لان الولاء لمن أعتق ورده إلى المعتق فكيف لا يبطل شرط المعتق ولم يجعله لغيره من الآدميين؟ قال فإن قلت فله الولاء ولا يرثه؟ قلت فقل إذا الولاء للمعتق المشترط عليه أن الولاء لغيره ولا يرثه، قال لا يجوز أن أثبت له الولاء وأمنعه الميراث ودنياهما واحد (قال الشافعي) وقلت له أرأيت الرجل يملك أباه ويتسرى الجارية ويموت لمن ولاء هذين؟ قال لمن عتقا بملكه وفعله، قلت أفرأيت لو قال لك قائل قال النبي صلى الله عليه وسلم " إنما الولاء لمن أعتق " ولم يعتق واحد من هذين.
هذا ورث أباه فيعتقه وإن كره وهذا ولدت جاريته ولم يعتقها بالولد وهو حى فأعتقها به بعد الموت فلا يكون لواحد من هذين ولاء لان كليهما غير معتق هل حجتنا وحجتك عليه إلا أنه إذا زال عنه الرق بسبب

---

(١) الأم - دار الفكر، ١١٣/٤

من يحكم له بالملك كان له ولاؤه؟ قال لا وكفى بهذا حجة منك، وهذا في معاني المعتقين، قلت فالمعتق سائبة هو المعتق وهذا أكثر من الذى في معاني المعتقين، قال فإن القوم يذكرون أحاديث، قلت فاذكرها قال ذكروا أن حاطب بن ابى بلتعة أعتق سائبة، قلت ونحن نقول إن أعتق رجل سائبة فهو حر وولاؤه له، قال فيذكرون عن عمر وعثمان ما يوافق قولهم ويذكر سليمان بن يسار أن سائبة أعتقه رجل من الحاج فأصابه غلام من بنى مخزوم فقضى عمر عليهم بعقله، فقال أبو المقضى عليه لو أصاب ابني، قال إذا لا يكون له شئ، قال فهو إذا مثل الارقم، قال عمر فهو إذا مثل الارقم، فقلت له هذا إذا ثبت بقولنا أشبه، قال ومن أين؟ قلت لانه لو رأى ولاءه للمسلمين رأى عليهم عقله، ولكن يشبه أن

يكون رأى عقله على مواليه فلما كانوا لا يعرفون لم ير فيه عقلا حتى يعرف مواليه ولو كان على ما تأولوا، وكان الحديث يحتمل ما قالوا كانوا يخالفونه، قال وأين؟ قلت هم يزعمون أن السائبة لو قتل كان عقله على المسلمين، ونحن نروى عن عمر وغيره مثل معنى قولنا، قال فاذكره: قلت أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح أن طارق بن المرقع أعتق أهل بيت سوائب فأتى بميراثهم، فقال عمر بن الخطاب أعطوه ورثة طارق فأبوا أن يأخذوا، فقال عمر فاجعلوه في مثلهم من الناس، قال فحديث عطاء مرسل قلت يشبه أن يكون سمعه من آل طارق وإن لم يسمعه عنهم فحديث سليمان مرسل قال فهل غيره؟ قلت أخبرنا سفيان عن سليمان بن مهران عن إبراهيم النخعي أن رجلا أعتق سائبة فمات فقال عبد الله هو لك قال لا أريد قال فضعه إذا في بيت المال فإن له وارثا كثيرا (قال الشافعي) أخبرنا سفيان قال أخبرني أبو طوالة عبد الله ابن عبد الرحمن عن معمر قال كان سالم مولى أبى حذيفة لامرأة من الانصار يقال لها عمره بنت يعار أعتقته سائبة فقتل يوم اليمامة فأتى أبو بكر بميراثه فقال أعطوه عمرة فأبت تقبله، قال قد اختلفت فيه الاحاديث قلت فما كنا نحتاج إليها مع قول النبي صلى الله عليه وسلم " الولاء لمن أعتق " وإذا اختلفت فالذي يلزمنا أن نصير إلى أقربها من السنة، وما قلنا معنى السنة مع ما ذكرنا من الاستدلال بالكتاب، قال: **فإن قالوا** إنما أعتق السائبة عن المسلمين، قلنا: فإن قال قد أعتقتك عن نفسي سائبة لا عن غيرى وأشهد بهذا القول قبل العتق]." (١)

"[ومعه، فقال أردت أن يكمل أجرى بأن لا يرجع إلى ولاؤه، قال **فإن قالوا**: فإذا قال هذا؟ فهذا يدل على أنه أعتقه عن المسلمين، قلنا هذا الجواب محال، يقول أعتقتك عن نفسي ويقول أعتقه عن

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٣٩/٤

المسلمين، فقال هذا قول غير مستقيم، قلت أرأيت لو كان أخرجه من ملكه إلى المسلمين أكان له أن يعتقه ولم يأمروه بعتقه؟ ولو فعل لكان عتقه باطلا إذا أعتق ما أخرج من ملكه إلى غيره بغير أمره، فإن قال إنما أجزته لانه مالك معتق فقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم أن الولاء لمن أعتق، قال فما حجتك عليهم في الذمي يسلم عبده فيعتقه؟ قلت مثل أول حجتى في السائبة أنه لا يعدو أن يكون معتقا، فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالولاء لمن أعتق، أو يكون إذا اختلف الدينان لا يجوز
عتقه فيكون عتقه باطلا؟ قال بل هو متق والعتق جائز قلت فما أعلمك بقيت للمسألة موضعا قال بلى لو مات العبد لم يرثه المعتق قلت وما منع المیراث إنما منع الميراث الذى منعه الورثة أيضا غير المعتق باختلاف الدينين وكذلك يمنعه وارثه بالنسب باختلاف الولاء والنسب قال أفيجوز أن يثبت له عليه ولاء وهو لا يرثه؟ قلت نعم كما يجوز أن يثبت له على أبيه أبوة وهو لا يرثه إذا اختلف الدينان أو يجوز أن يقال: إن الذمي إذا أعتق العبد المسلم وللذمي ولد مسلمون كان الولاء لبنيه المسلمين ولا يكون للذى أعتقه؟ لئن لم يكن للمعتق فالمعتق لهم من بنيه أبعد أن يجوز قال وأنت تقول مثل هذا؟ قلت وأين؟ قال تزعم أن رجلا لو كان له ولد مسلمون وهو كافر فمات أحدهم ورثته إخوته المسلمون ولم يرثه أبوه وبه ورثوه قلت أجل فهذه الحجة عليك قال وكيف؟ قلت أرأيت أبوته زالت عن الميت باختلاف دينهما؟ قال لا، هو أبوه بحاله قلت وإن أسلم قبل أن يموت ورثته قال نعم قلت وإنما حرم الميراث باختلاف الدينين قال نعم قلت فلم لم تقل في المولى هذا القول فتقول مولاه من أعتقه ولا يرثه ما اختلف ديناهما فإذا أسلم المعتق ورثه إن مات بعد إسلامه قال فإنهم يقولون إذا أعتقه الذمي ثبت ولاؤه للمسلمين ولا يرجع إليه قلت وكيف ثبت ولاؤه للمسلمين وغيرهم أعتقه؟ قال فبأى شئ يرثونه؟ قلت ليسوا يرثونه ولكن ميراثه لهم لانه لا مالك له بعينه قال وما دلك على ما تقول فإن الذى يعرف أنهم لا يأخذونه إلا ميراثا؟ قلت أفيجوز أن يرثوا كافرا؟ قال لا قلت أفرأيت الذمي لو مات ولا وارث له من أهل دينه لمن ميراثه؟ قال للمسلمين قلت لانه لا مالك له لا أنه ميراث قال نعم قلت وكذلك من لا ولاء من لقيط ومسلم لا ولاء له أو ولاؤه لكافر لا قرابة له من المسلمين وذكرت ما ذكرت في أول الكتاب من أنه لا يؤخذ على الميراث قال فإن من أصحابنا من خالفك في معنى آخر فقال لو أن مسلما أعتق نصرانيا فمات النصراني ورثه إنما قال النبي صلى الله عليه وسلم " لا يرث المسلم الكافر في النسب " فقلت أموجود ذلك في الحديث؟ قال فيقولون الحديث يحتمله قلت أفرأيت إن عارضنا وإياهم غيرنا فقال فإنما معنى الحديث في الولاء؟ قال ليس ذلك له قلت

ولم؟ ألان الحديث لا يحتمله؟ قال بل يحتمله ولكنه ليس في الحديث والمسلمون يقولون هذا في النسب قلت ليس كل المسلمين يقولونه في النسب فمنهم من يورث المسلم الكافر كما يجيز له النكاح إليه ولا يورث الكافر

المسلم قال فحديث النبي صلى الله عليه وسلم جملة؟ قلت أجل في جميع الكفار والحجة على من قال هذا في بعض الكافرين في النسب كالحجة على من قاله في الولاء قلت فإنهم يقولون إن عمر بن عبد العزيز قضى به فقلت قد أخبرتك أن ميمونة وهبت ولاء بنى يسار لابن عباس فأتهيبه وقلت: إذا جاء الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم جملة فهو على جمله ولم نحمله ما احتمل إلا بدلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال وكذلك أقول قلت فلم لم تقل هذا في المسلم يعتق النصراني مع أن الذى روينا]." (١)

"[أو غزوا فتهيئوا للقتال فلقوا ضعفهم من العدو حرم عليهم أن يولوا عنهم إلا متحرفين إلى فئة فإن كان المشركون أكثر من ضعفهم لم أحب لهم أن يولوا عنهم ولا يستوجب السخط عندي من الله عز وعلا لو ولوا عنهم إلى غير التحرف للقتال والتحيز إلى فئة لان بينا أن الله عزوجل إنما يوجب سخطه على من ترك فرضه وأن فرض الله عزوجل في الجهاد إنما هو على أن يجاهد المسلمون ضعفهم من العدو ويأثم المسلمون لو أطل عدو على أحد من المسلمين وهم يقدرون على الخروج إليه بلا تضييع لما خلفهم من ثغرهم إذا كان العدو ضعفهم وأقل.

قال: وإذا لقى المسلمون العدو فكثرهم العدو أو قووا عليهم وإن لم يكثروهم بمكيدة أو غيرها فولى المسلمون غير متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة رجوت أن لا يأثموا ولا يخرجون والله تعالى أعلم من المأثم إلا بأن لا يولوا العدو دبرا إلا وهم ينوون أحد الامرين من التحرف إلى القتال أو التحيز إلى فئة فإن ولوا على غير نية واحد من الامرين خشيت أن يأثموا وأن يحدثوا بعد نية خير لهم ومن فعل هذا منهم تقرب إلى الله عزوجل بما استطاع من خير بلا كفارة معلومة فيه.

قال: ولو ولوا يريدون التحرف للقتال أو التحيز إلى الفئة ثم أحدثوا بعد نية في المقام على الفرار بلا واحدة من النيتين كانوا غير آثمين بالتولية مع النية لاحد الامرين وخفت أن يأثموا بالنية الحادثة أن يثبتوا على الفرار لا لواحد من المعنيين (١) وإن بعض أهل الفئ نوى أن يجاهد عدوا بلا عذر خفت عليه المأثم، ولو نوى المجاهد أن يفر عنه لا لواحد من المعنيين كان خوفى عليه من المأثم أعظم، ولو شهد القتال من له عذر

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٤٠/٤

في ترك القتال من الضعفاء والمرضى الاحرار خفت أن يضيق على أهل القتال لانهم إنما عذروا بتركه فإذا تكلفوه فهم من أهله كما يعذر الفقير الزمن بترك الحج فإذا حج لزمه فيه ما لزم من لا يعذر بتركه من عمل ومأثم وفدية قال: وإن شهد القتال عبد أذن له سيده كان كالاحرار ما كان في إذن سيده يضيق عليه التولية لان كل من سميت من أهل الفرائض الذين يجرى عليهم المأثم ويصلحون للقتال: قال: ولو شهد القتال عبد بغير إذن سيده لم يأثم بالفرار على غير نية واحد من الامرين، لانه لم يكن القتال، ولو شهد القتال مغلوب على عقله بلا سكر لم يأثم بأن يولى، ولو شهده مغلوب على عقله بسكر من خمر فولى كان كتولية الصحيح المطبق للقتال، ولو شهد القتال من لم يبلغ لم يأثم بالتولية لانه ممن لا حد عليه ولم تكمل الفرائض عليه، ولو شهد النساء القتال فولين رجوت أن لا يأثمن بالتولية لانهن لسن ممن عليه الجهاد كيف كانت حالهن.

قال: وإذا حضر العدو القتال فأصاب المسلمون غنيمة ولم تقسم حتى ولت منهم طائفة، **فإن قالوا** ولينا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة كانت لهم سهمانهم فيما غنم بعد وإن لم يكونوا مقاتلين ولا ردءا ولو غنم المسلمون غنيمة ثم لم تقسم

خمست أو لم تخمس حتى ولوا وأقروا أنهم ولوا بغير نية واحد من الامرين وادعوا أنهم بعد التولية أحدثوا نية أحد الامرين والرجعة ورجعوا لم يكن لهم غنيمة لانها لم تصر إليهم حتى صاروا ممن عصى بالفرار وترك الدفع عنها وكانوا آثمين بالترك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا ولى القوم غير متحرفين إلى فئة ثم غزوا غزاة أخرى وعادوا إلى ترك الغزاة فما كان فيها من غنيمة شهدوها ولم يولوا بعدها فلهم حقهم منها.

وإذا رجع القوم القهقري بلا نية لاحد الامرين كانوا كالمولين لانه إنما أريد بالتحريم الهزيمة عن المشركين، وإذا غزا القوم فذهبت دوابهم لم يكن لهم عذر بأن يولوا وإن ذهب السلاح والدواب وكانوا يجدون شيئا يدفعون به من حجارة أو خشب أو غيرها، وكذلك إن لم يجدوا]

---

(١) كذا في الاصل: ولعله " أن لا يجاهد " وحرر اه.." (١)

"[أقل من دينار أو على أن يضع عمن أعسر من أهل دينه الجزية أو على أن ينفق عليهم من بيت المال فالصلح فاسد وليس له أن يأخذ من أحد منهم إلا ما صالحه عليه إن مضت مدة بعد الصلح توجب

---

(١) الأم – دار الفكر، ٤/١٧٩

عليه بشرطه شيئا وعليه أن ينبذ إليهم حتى يصالحوه صلحا جائزا وإن صالحوه صلحا جائزا على دينار أو أكثر فأعسر واحد منهم بجزيته فالسلطان غريم من الغرماء ليس بأحق بماله من غرمائه ولا غرماؤه منه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن فلسه لاهل دينه قبل أن يحول الحول عليه ضرب مع غرمائه بحصة جزيته لما مضى عليه من الحول وإن قضاه الجزية دون غرمائه كان له ما لم يستعد عليه غرماؤه أو بعضهم فإذا استعدى عليه بعضهم فليس له أن يأخذ جزيته دونهم لان عليه حين استعدى عليه أن يقف ماله إذا أقر به أو ثبت عليه ببينة فإن لم يستعد عليه كان له أخذ جزيته منه دونهم لانه لم يثبت عليه حق عنده حين أخذ جزيته وإن صالح أحدا من أهل الذمة على ما يجوز له فغاب الذمي فله أخذ حقه من ماله وإن كان غائبا إذا علم حياته وإن لم يعلم حياته سأل وكيله ومن يقوم بماله عن حياته **فإن قالوا** مات وقف ماله وأخذ ما استحق فيه إلى يوم يقولون مات **فإن قالوا** حى وقف ماله إلا أن يعطوه متطوعين الجزية ولا يكون له أخذها من ماله وهو لا يعلم حياته إلا أن يعطوه إياها متطوعين أو يكون بعلم ورثته كلهم وأن لا وارث له غيرهم وأن يكونوا بالغين يجوز أمرهم في مالهم فيجيز عليه إقرارهم على أنفسهم لانه إن مات فهو مالهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن أخذ الجزية من ماله لسنتين ثم ثبت عنده أنه مات قبلهما رد حصة ما لم يستحق وكان عليه أن يحاص الغرماء فإن كان ما يصيبه إذا حاصصهم في للجزية عليه أقل مما أخذ رده عليهم وإن كان ورثته بالغين جائزى الامر فقالوا مات أمس وشهد شهود أنه مات عام أول فسأل الورثة الوالى أن يرد عليهم جزيته سنة لم يكن على الوالي أن يردها

عليهم لانهم يكذبون الشهود بسقوط الجزية عنه بالموت ولو جاءنا وارثان فصدق أحدهما الشهود وكذبهم الآخر فكانا كرجلين شهد لهما رجلان بحقين فصدقهما أحدهما ولم يصدقهما الآخر فتجوز شهادتهما للذى صدقهما وترد للذى كذبهما وكان على الامام أن يرد نصف الدينار على الوارث الذى صدق الشهود ولا يرد على الذى كذب الشهود (قال الشافعي) وإن اخذنا الجزية من أحد من اهلها فافتقر كان الامام غريما من الغرماء ولم يكن له أن ينفق من مال الله عزوجل على فقير من أهل الذمة لان مال الله عز وجل ثلاثة أصناف الصدقات فهى لاهلها الذين سمى الله عزوجل في سورة براءة والفئ فلاهله الذين سمى الله عزوجل في سورة الحشر والغنيمة فلاهلها الذين حضروها وأهل الخمس المسمين في الانفال وكل هؤلاء مسلم فحرام على الامام والله تعالى أعلم أن يأخذ من حق أحد من المسلمين فيعطيه مسلما غيره فكيف بذمي لم يجعل الله تبارك وتعالى فيما تطول به على المسلمين نصيبا؟ ألا ترى أن الذمي منهم يموت فلا

يكون له وارث فيكون ماله للمسلمين دون أهل الذمة لان الله عزوجل أنعم على المسلمين بتخويلهم ما لم يكونوا يتخولونه قبل تخويلهم وبأموال المشركين فيئا وغنيمة (قال الشافعي) ويروون ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل على نصارى أيلة جزية دينار على كل إنسان وضيافة من مر بهم من المسلمين وتلك زيادة على الدينار (قال الشافعي) فإن بذل أهل الذمة أكثر من دينار بالغا ما بلغ كان الازدياد أحب إلى ولم يحرم على الامام مما زادوه شئ وقد صالح عمر أهل الشام على أربعة دنانير وضيافة * أخبرنا مالك عن نافع عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب ضرب الجزية على أهل المذهب أربعة دنانير ومع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام (قال الشافعي) وقد روى أن عمر ضرب على أهل الورق ثمانية وأربعين وعلى أهل اليسر وعلى أهل الاوساط اربعة وعشرين]." (١)

"[الله عليه وسلم قريشا عام الفتح بغدر النفر الثلاثة (١) وترك الباقون معونة خزاعة، فإن خرج منهم خارج بعد مسير الامام والمسلمين إليهم إلى المسلمين مسلما أحرز له الاسلام ماله ونفسه وصغار ذريته، وإن خرج منهم خارج فقال: أنا على الهدنة التي كانت وكانوا أهل هدنة لا أهل جزية وذكر أنه لم يكن ممن غدر ولا أعان قبل قوله إذا لم يعلم الامام غير ما قال، فإن علم الامام غير ما قال نبذ إليه ورده إلى مأمنه ثم قاتله وسبى ذريته وغنم ماله إن لم يسلم أو يعط الجزية إن كان من أهلها، فإن لم يعلم غير قوله وظهر منه ما يدل على خيانته وختره أو خوف ذلك منه نبد إليه الامام وألحقه بمأمنه ثم قاتله لقول الله عزوجل " وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء " (قال الشافعي) رحمه الله تعالى نزلت والله تعالى أعلم في قوم أهل مهادنة لا أهل جزية، وسواء ما وصفت فيمن تؤخذ منه الجزية أو لا تؤخذ إلا أن من لا تؤخذ منه الجزية إذا عرض الجزية لم يكن للامام أخذها منه على الابد وأخذها منه إلى مدة، قال وإن أهل الجزية ليخالفون غير أهل الجزية في أن يخاف الامام غدر أهل الجزية فلا يكون له أن ينبذ إليهم بالخوف والدلالة كما ينبذ إلى غير أهل الجزية حتى ينكشفوا بالغدر أو الامتناع من

الجزية أو الحكم، وإذا كان أهل الهدنة ممن يجوز أن تؤخذ منهم الجزية فخيف خيانتهم نبذ إليهم، **فإن قالوا** نعطى الجزية على أن يجري علينا الحكم لم يكن للامام إلا قبولها منهم، وللامام أن يغزو دار من غدر من ذى هدنة أو جزية يغير عليهم ليلا ونهارا ويسبيهم إذا ظهر الغدر والامتناع منهم، فإن تميزوا أو يخالفهم قوم فأظهروا الوفاء وأظهر قوم الامتناع كان له غزوهم ولم يكن له الاغارة على جماعتهم، وإذا قاربهم دعا

---

(١) الأم – دار الفكر، ٤/١٩٠

أهل الوفاء إلى للخروج فإن خرجوا وفى لهم وقاتل من بقى منهم فإن لم يقدروا على الخروج كان له قتل الجماعة ويتوقى أهل الوفاء فإن قتل منهم أحدا لم يكن فيه عقل ولا قود لانه بين المشركين وإذا ظهر عليهم ترك أهل الوفاء فلا يغنم لهم مالا ولا يسفك لهم دما، وإذا اختلطوا فظهر عليهم فادعى كل أنه لم يغدر وقد كانت منهم طائفة اعتزلت أمسك عن كل من شك فيه فلم يقتله ولم يسب ذريته ولم يغنم ماله وقتل وسبى ذرية من علم أنه غدر، وغنم ماله.

ما أحدث الذين نقضوا العهد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا وادع الامام قوما فأغاروا على قوم موادعين أو أهل ذمة أو مسلمين فقتلوا أو أخذوا أموالهم قبل أن يظهروا نقض الصلح فللامام غزوهم وقتلهم وسباؤهم وإذا ظهر عليهم ألزمهم بمن قتلوا وجرحوا وأخذوا ماله الحكم كما يلزم أهل الذمة من عقل وقود وضمان.

قال: وإن نقضوا العهد وآذنوا الامام بحرب أو أظهروا نقض العهد وإن لم يأذنوا الامام بحرب إلا أنهم قد أظهروا الامتناع في ناحيتهم ثم أغاروا أو أغير عليهم فقتلوا أو جرحوا وأخذوا المال حوربوا وسبوا وقتلوا، فإن ظهر عليهم ففيها قولان: أحدهما لا يكون عليهم قود في دم ولا جرح وأخذ منهم ما وجد عندهم من مال بعينه ولم يضمنوا ما هلك من المال (١) ومن قال هذا قال إنما فرقت بين هذا وقد حكم الله عز]

(١) قوله: وترك الباقون عطف على " أعان " وتأمل.

(١) قوله ومن قال هذا الخ كذا في الاصل الذى بيدنا ولا تخلوا العبارة من تحريف ولعل الاظهر " فإن قال قائل لم فرقت؟ " فحرر.

كتبه مصححه.." (١)

"ذلك إلى مدة جعلوها بينهم فعدا أهل البغى على رهن أهل العدل فقتلوهم لم يكن لاهل العدل أن يقتلوا رهن أهل البغى الذين عندهم ولا أن يحبسوهم إذا أثبتوا أن قد قتل أصحابهم لان أصحابهم لا يدفعون إليهم أبدا ولا يقتل الرهن بجناية غيرهم وإن كان رهن أهل البغى بلا رهن من أهل العدل ووادعوهم إلى مدة فجاءت تلك المدة وقدر غدر أهل البغى لم يكن لهم حبس الرهن بغدر غيرهم.

قال: ولو أن أهل العدل أمنوا رجلا من أهل البغى فقتله رجل جاهل كان فيه الدية.

(١) الأم - دار الفكر، ١٩٧/٤

وإذا قتل العدلى الباغى عامدا والقاتل وارث المقتول أو قتل الباغى العدلى وهو وارثه لم أر أن يتوارثا والله تعالى أعلم ويرثهما معا ورثتهما غير القاتلين، وإذا قتل أهل البغى في معركة وغيرها صلى عليهم لان الصلاة سنة في

المسلمين إلا من قتله المشركون في المعركة فإنه لا يغسل ولا يصلى عليه.

وأما أهل البغى إذا قتلوا في المعركة فإنهم يغسلون ويصلى عليهم ويصنع بهم ما يصنع بالموتى ولا يبعث برؤوسهم إلى موضع ولا يصلبون ولا يمنعون الدفن، وإذا قتل أهل العدل أهل البغى في المعركة ففيهم قولان: أحدهما أن يدفنوا بكلومهم ودمائهم والثياب التى قتلوا فيها إن شاءوا لانهم شهداء ولا يصلى عليهم ويصنع بهم كما يصنع بمن قتله المشركون لانهم مقتولون في المعركة وشهدا.

والقول الثاني: أن يصلى عليهم لان أصل الحكم في المسلمين الصلاة على الموتى إلا حيث تركها رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما تركها فيمن قتله المشركون في المعركة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: والصبيان والنساء من أهل البغى إذا قتلوا معهم فهم في الصلاة عليهم مثل الرجال البالغين.

قال: وأكره للعدلى أن يعمد قتل ذى رحمه من أهل البغى ولو كف عن قتل أبيه أو ذى رحمه أو أخيه من أهل الشرك لم أكره ذلك له بل أحبه وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم كف أبا حذيفة ابن غتبة عن قتل أبيه وأبا بكر يوم أحد عن قتل أبيه، وإذا قتلت الجماعة الممتنعة من أهل القبلة غير المتأولة أو أخذت المال فحكمهم حكم قطاع الطريق، وهذا مكتوب في كتاب قطع الطريق * وإذا ارتد قوم عن الاسلام فاجتمعوا وقاتلوا فقتلوا وأخذوا المال فحكمهم حكم أهل الحرب من المشركين، وإذا تابوا لم يتبعوا بدم ولا مال.

فإن قال قائل: لم لا يتبعون؟ قيل هؤلاء صاروا محاربين حلال الاموال والدماء وما أصاب المحاربون لم يقتص منهم وما أصيب لهم لم يرد عليهم وقد قتل طليحة عكاشة ابن محصن وثابت بن أقرم ثم أسلم هو فلم يضمن عقلا ولا قودا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: والحد في المكابرة في المصر والصحراء سواء ولعل المحارب في المصر أعظم ذنبا (قال الربيع) وللشافعي قول آخر: يقاد منهم إذا ارتدوا وحاربوا فقتلوا من قبل أن الشرك إن لم يزدهم شرا لم يزدهم خيرا بأن يمنع القود منهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ولو أن أهل البغى ظهروا على مدينة فأراد قوم غيرهم من أهل البغى قتالهم لم أرد أن يقاتلهم أهل المدينة معهم، **فإن قالوا** نقاتلكم معا وسع أهل المدينة قتالهم دفعا لهم عن أنفسهم وعيالهم وأموالهم وكانوا في معنى من

قتل دون نفسه وماله إن شاء الله تعالى.

ولو سبى المشركون أهل البغى وكانت بالمسلمين قوة على قتال المشركين لم يسع المسلمين الكف عن قتال المشركين حتى يستنقذوا أهل البغى.

ولو غزا

المسلمون فمات عاملهم فغزوا معا أو متفرقين وكل واحد منهم رد.

لصاحبه شرك كل واحد منهم صاحبه في الغنيمة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: قال لى قائل: فما تقول فيمن أراد مال رجل أو دمه أو حرمته؟ قلت له: فله دفعه عنه.

قال فإن لم يكن يدفع عنه إلا بقتال؟ قلت فيقاتله.

قال وان أتى القتال على نفسه؟ قلت: نعم.

إذا لم يقدر على دفعه إلا بذلك.

قال: وما معنى يقدر على دفعه بغير ذلك؟ قلت: أن يكون فارسا والعارض له راجل فيمعن على الفرس، أو يكون متحصنا فيغلق." (١)

"وكذلك لو كان بها قرن يقدر معه على الجماع لم أجعل له خيارا ولكن لو كان القرن مانعا للجماع كان كالرتق أو تكون جذماء أو برصاء أو مجنونة ولا خيار في الجذام حتى يكون بينا فأما الزعر في الحاجب، أو علامات ترى أنها تكون جذماء ولا تكون فلا خيار فيه بينهما لانه قد لا يكون وله الخيار في البرص لانه ظاهر وسواء قليل البرص وكثيره فإن كان بياضا فقالت ليس هذا برصا وقال هو برص أريه أهل العلم به **فإن قالوا** هو برص فله الخيار وإن قالوا هو مرار لا برص فلا خيار له فإن شاء أمسك وإن شاء طلق (قال الشافعي) والجنون ضربان خنق وله الخيار بقليله وكثيره وضرب غلبة على عقله من غير حادث مرض فله الخيار في الحالين معا وهذا أكثر من الذى يخنق ويفيق (قال الشافعي) فأما الغلبة على العقل بالمرض فلا خيار لها فيه ما كان مريضا فإذا أفاق من المرض وثبتت الغلبة على العقل فلها الخيار فإن قال قائل ما الحجة في أن جعلت للزوج الخيار في أربع دون سائر العيوب؟ فالحجة عن غير واحد في الرتقاء ما قلت، وإنه إذا يوصل إلى الجماع بحال فالمرأة في غير معاني النساء فإن قال فقد قال أبو الشعثاء لا ترد من قرن فقد أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابى الشعثاء قال أربع لا يجزن

---

(١) الأم - دار الفكر، ٤/٢٣٥

في بيع ولا نكاح إلا أن يسمى فإن سمى جاز الجنون والجذام والبرص والقرن (قال الشافعي) فإن قال قائل فنقول بهذا؟ قيل إن كان القرن مانعا للجماع بكل حال كما وصفت كان كالرتق وبه أقول، وإن كان غير مانع للجماع فإنما هو عيب ينقصها فلا أجعل له خيارا، أخبرنا مالك عن يحيى ابن سعيد عن ابن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو
برص فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها.

(قال الشافعي) فإذا علم قبل المسيس فله الخيار فإن اختار فراقها فلا مهر لها ولا نصف ولا متعة وإن اختار حبسها بعد علمه أو نكحها وهو يعلمه فلا خيار له وإن اختار الحبس بعد المسيس فصدقته أنه لم يعلم خيرته فإن اختار فراقها فلها مهر مثلها بالمسيس ولا نفقة عليه في عدتها ولا سكنى إلا أن يشاء ولا يرجع بالمهر عليها ولا على وليها فإن قال قائل فقد قيل يرجع بالمهر على وليها (قال الشافعي) إنما تركت أن أرده بالمهر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل وإن أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها) فإذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الصداق للمرأة بالمسيس في النكاح الفاسد بكل حال ولم يرده به عليها وهى التى غرته لا غيرها لان غيرها لو زوجه إياها لم يتم النكاح إلا بها إلا في البكر للاب فإذا كان في النكاح الفاسد الذى عقد لها لم يرجع به عليها وقد جعله النبي صلى الله عليه وسلم لها كان في النكاح الصحيح الذي للزوج فيه الخيار أولى أن يكون للمرأة فإذا كان للمرأة لم يجز أن تكون هي الآخذة له ويغرمه وليها لان أكثر أمره أن يكون غربها وهى غرت بنفسها فهى كانت أحق أن يرع به عليها ولو رجع به عليها لم تعطه أولا (قال الشافعي) وقضى عمر بن الخطاب في التى نكحت في عدتها إن أصيبت فلها المهر فإذا جعل لها المهر فهو لورده به عليها لم يقض لها به ولم يرده على وليها بمهره إنما فسد النكاح من قبل العقد لانه لو كان بغير ولى أفسده وإن لم يكن في عدة قال وما جعلت له فيه الخيار إذا عقدت عقدة النكاح وهو بها جعلت له الخيار إذا حدث بها عقدة النكاح لان ذلك المعنى قائم فيها وإنى لم أجعل له الخيار بأن النكاح فاسد ولكني جعلت له بحقه فيه وحق الولد.

قال وما جعلت له فيه الخيار إذا كان بها جعلت لها فيه الخيار إذا كان به أو حدث به فإن اختارت فراقه

قبل المسيس لم يكن له أن يمسها ولم يكن من المهر شئ ولا متعة وإن لم تعلم حتى اصابها فاختارت فارقة فلها ا المهر ولها فراقه والذي يكون به مثل." (١)

"وقفناه فإن عرفناه لاحداهما فلما لم يبين لايهما هو وقفناه حتى نجد على الزوج بينة تأخذ بها أو تصادقا منهما فليلزمهما أن يصطلحا فتكون إحداهما قد عفت بعض حقها أو تركت ما ليس لها فلا يكون لنا في صلحهما حكم ألزمناهما كارهين ولا إحداهما، ولو ماتت إحداهما قبله ثم مات قبل أن يبين ثم ماتت الاخرى بعده سئل الورثة **فإن قالوا** إن طلاقه قد وقع على الميتة ورثته الحية بلا يمين على واحد منهم لانهم يقرون أن في ماله حقا للحية ولا حق له في ميراث الميتة، وهذا إذا كان الورثة كبارا رشدا يكون امرهم في أموالهم جائزا، وإن كان فيهم صغير جاز في حق الكبار الرشد إقرارهم ووقف للزوج الميت حصة الصغار ومن كان كبيرا غير رشيد من ميراث زوج حتى يبلغوا الرشد والحلم والمحيض، ووقف للزوجة الحية بعد حصتها من ميراث امرأة حتى يبلغوا، ولو كان الورثة كبارا فقالوا التي طلق ثلاثا هي المرأة الحية بعده ففيها قولان.

أحدهما: أنهم يقومون مقام الميت فيحلفون على البت أن فلانة الحية بعده التي طلق ثلاثا ولا يكون لها ميراث منه و يأخذون له ميراثه من الميتة قبله كما يكون له الحق بشاهد فيحلفون أن حقه لحق و يقومون مقامه في اليمين واليمين على البت لانهم قد يعلمون ذلك بخبره وخبر من يصدقون غيره، وإن كان فيهم صغار وقف حق الصغار من ميراث الاب من الميتة قبله حتى يحلفوا فيأخذوه أو ينكلوا فيبطل أو يموتوا فيقوم ورثتهم مكانهم كما يكون فيما وصفنا من يمين وشاهد ويوقف قدر حقهم من ميراث أبيهم للمرأة الحية بعده ليقروا لها فيأخذوه ويبطل حقهم من الاخرى ويحلفوا فيأخذوا حقهم من الاخرى ويبطل حقها الذي وقف.

والقول الثاني: أن يوقف له ميراث زوج من الميتة قبله وللميتة بعده ميراث امرأة منه حتى تقوم بينة أو يصطلح ورثته وورثتها (قال الشافعي) رحمه الله: ولو رأى امرأة من نسائه مطلعة فقال انت طالق ثلاثا وقد أثبت أنها من نسائه ولا يدري أيتهن هي؟ فقالت

كل واحدة منهن أنا هي أو جحدت كل واحدة منهن أن تكون هي أو ادعت ذلك واحدة منهن أو اثنتان وجحد البواقي فسواء ولا يقع الطلاق على واحده منهن إلا أن يقول هي هذه فإذا قال لواحدة منهن هي

(١) الأم – دار الفكر، ٩١/٥

هذه وقع عليها الطلاق، ومن سأل منهن أن يحلف لها ما طلقها أحلف ومن لم تسأل لم يحلف لانه أوقع الطلاق على واحدة ولم نعلمه طلق اثنتين، ولو أقر لواحدة ثم قال أخطأت هي هذه الاخرى لزمه الطلاق للاولى (١) التي أقر لها وهكذا لو صنع هذا فيهن كلهن لزمه الطلاق لهن كلهن، ولو قال هي هذه أو هذه أو هذه بل هذه لزمه طلاق التي قال بل هذه وطلاق إحدى الاثنتين اللتين قال هي هذه أو هذه، ولو قال هي هذه بل هذه طلقت الاولى ووقع على الثانية التي قال بل هذه، ولو قال إحداكن طالق ثم قال في واحدة هي هذه ثم قال والله ما أدري أهي هي أو غيرها طلقت الاولى بالاقرار ووقف عن البواقي ولم يكن كالذي قال على الابتداء ما أدري أطلقت أولا هذا مطلق بيقين ثم أقر لواحدة فألزمنا له الاقرار ثم أخبرنا أنه لا يدري أصدق في إقراره فحل له منهن غيرها أو لم يصدق فتكون واحدة منهن محرمة عليه ويكون في البواقي كهو في الابتداء ما كان مقيما على الشك، فإذا قال قد استيقنت أن الذي قلت اولا هي التي طلقت كما قلت فالقول قوله وأيتهن أرادت أن أحلفه لها أحلفته، ولو قال هي هذه ثم قال ما أري أهي هي أم لا ثم مات قبل أن يتبين لم ترثه التي قال هي هذه إن كان لا يملك رجعتها وورثه الثلاث معا ولا يمنعن ميراثه بالشك في طلاقهن ولا طلاق واحدة منهن ولو قال

---

(١) اي مع طلاق التي انتقل إليها ايضا وهكذا، فتأمل." (١)

"النفس فلا أرش للجراح لدخول الجراح في النفس ولهم أن يأخذوا دية النفس كلها ويدعوا القصاص (قال الشافعي) ولو أرادوا أن يقطعوا يديه ورجليه أو يديه دون رجليه أو بعض أطرافه التي قطع منه ويدعوا قتله كان ذلك لهم إذا قضيت لهم بأن يفعلوا ذلك ويقتلوه قضيت لهم بأن يفعلوا ذلك به ويدعوا قتله **فإن قالوا** نقطع يديه ثم نأخذ منه دية أو بضعها لم يكن ذلك لهم وقيل إذا قطعتم يديه فقد أخذتم منه ما فيه الدية فلا يكون لكم عليه زيادة إلا القطع أو القتل فأما مال فلا ولو قطعوا له يدا أو رجلا ثم قالوا نأخذ نصف الدية كان لهم ذلك لانه لو قطع يديه فأرادوا أخذ القود من يد والارش من أخرى كان لهم ذلك ولا يكون لهم ذلك حتى يبرأ (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها فجرحه جائفة مع قطع يديه ورجليه فمات فقال ورثته نجرحه جائفة ونقتله لم يمنعوا ذلك، وإن أرادوا تركه بعدها تركوه ولو قالوا على الابتداء نجرحه جائفة ولا نقتله لم يتركوا وذلك أنهم إنما يتركون إذا قالوا نقتله بما يقاد منه في الجناية وأما ما لا

---

(١) الأم - دار الفكر، ٢٨١/٥

يقاد منه فلا يتركون وإياه.

ولاة القصاص (قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل) (قال الشافعي) فكان معلوما عند أهل العلم ممن خوطب بهذه الآية أن ولى المقتول من جعل الله تعالى له ميراثا منه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ومن قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا فالقود وإن أحبوا فالعقل) ولم يختلف المسلمون علمته في أن العقل موروث كما يورث المال، وإذا كان هكذا فكل وارث ولى الدم كما كان لكل وارث ما جعل الله له من ميراث الميت زوجة كانت له أو ابنة أو أما أو ولدا لا يخرج أحد منهم من ولاية الدم (١) إذا كان لهم أن يكونوا بالدم مالا كما لا يخرجون من سواه من ماله (قال الشافعي) فإذا قتل رجل رجلا فلا سبيل إلى القصاص إلا بأن يجمع جميع ورثة الميت من كانوا وحيث كانوا على القصاص فإذا فعلوا فلهم القصاص وإذا كان على الميت دين ولا مال له أو كانت له وصايا كان للورثة القتل وإن كره أهل الدين والوصايا لانهم ليسوا من أوليائه وأن الورثة إن شاءوا ملكوا المال بسببه وإن شاءوا ملكوا القود وكذلك إن شاءوا عفوا على غير مال ولا قود لان المال لا يملك بالعمد إلا بمشيئة الورثة أو بمشيئة المجني عليه إن كان حيا وإذا كان في ورثة المقتول صغار أو غيب لم يكن إلى القصاص سبيل حتى يحضر الغيب ويبلغ الصغار فإذا اجتمعوا على القصاص فذلك لهم وإذا كان في الورثة معتوه فلا سبيل إلى القصاص حتى يفيق أو يموت فتقوم ورثته مقامه وأى الورثة كان بالغا فعفا بمال أو بلا مال سقط القصاص وكان لمن بقى من الورثة حصته من الدية، وإذا سقط القصاص صارت لهم الدية (قال الشافعي) وإذا كان للدم وليان فحكم لهما بالقصاص أو لم يحكم حتى قال أحدهما قد عفوت القتل لله أو قد عفوت عنه أو قد تركت الاقتصاص منه أو قال القاتل اعف عنى فقال قد عفوت عنك فقد بطل القصاص عنه وهو على حقه من الدية وإن أحب أن يأخذه به أخذه لان عفوه عن المال إنما هو عفو أحد الامرين دون الآخر قال الله تعالى (فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) يعنى من عفى له

---

(١) قوله: إذا كان لهم ان يكونوا بالدم مالا.

كذا في النسخ، وانظر.." (١)

---

(١) الأم - دار الفكر، ٦/١٣

"أوليائه القصاص ثم عدا عليه أحد الاولياء فقتله وقال لم أعلم عفو من معى ففيها قولان أحدهما أن عليه القصاص فإذا اقتص ثم عدا عليه أخذ الاولياء فقتله وقال لم أعلم عفو من معى ففيها قولان أحدهما أن عليه القصاص فإذا اقتص منه فنصيبه من الدية في مال القاتل المقتول الذى اقتص منه والآخر أن يحلف ما علم عفوه ثم عوقب ولم يقتص منه وأغرم ديته حالة في ماله يرفع عنه منها بقدر نصيبه من دية المقتول الذى هو وارثه وإن لم يحلف حلف أولياء المقتول الآخر لقد علم ثم في القصاص منه قولان
أحدهما أن يقتص منه والآخر لا قصاص منه ومن قال يقتص منه جعل لورثة المقتول الاول في مال القاتل نصيبهم من الدية وللذى قتل به حصته من الدية لما أخذ منه القصاص (قال الشافعي) فإذا عفا أحد الورثة القصاص فحكم الحاكم لهم بالدية فأيهم قتل القاتل قتل به إلا أن يدع ذلك ورثته.
باب عفو المجني عليه الجناية (قال الشافعي) رحمه الله وإذا جنى الرجل على الرجل الجناية فيها قصاص فقال المجني عليه قد عفوت عن الجاني جنايته على وبرأ المجني عليه من الجناية سقط القصاص عن الجاني وسئل المجني عليه فإن قال قد عفوت له القصاص والمال جاز عفوه للمال إن كان يلى ماله وإن كان لا يلى ماله جاز عفوه للقصاص وأخذ له المال لانه ليس له أن يهب من ماله شيئا وهكذا إن مات من جناية الجاني وهو يلى ماله سئل ورثته **فإن قالوا** لا نعلمه عفا المال أحلفوا ما علموه عفا المال وأخذوا المال من مال الجاني إلا أن يأتي الجاني ببينة على عفوه المال والقصاص معا فيجوز له العفو ولو جاء الجاني ببينة أنه قال قد عفوت عنه ما يلزمه في جنايته الجاني بعد قوله قد عفوت عن الجاني جنايته على سقط القصاص وكان عليه في ماله دية النفس وكذلك لو قال قد عفوت عنه ما لزمه في جنايته على من عقل وقود وما يحدث منها كان هكذا ولو قال قد عفوت عنه ما لزمه في جنايته على من عقل وقود فلم يمت من الجناية وصح قبل أن يموت ومات من غيرها جاز العفو فيما لزمه بالجناية نفسها ولم يجز فيما لزمه بزيادتها لان الزيادة لم تكن وجبت له يوم عفا ولم تكن وصية بحال وكانت كهبة وهبها مريضا ثم صح فتجوز جواز هبة الصحيح ولو كانت المسألة بحالها فلم يصح حتى جرحه رجل آخر فخرج الاول من أن يكون قاتلا كان أرش الجرح كله وصية جائزة يضرب بها مع أهل الوصايا لانه ليس بقاتل (قال أبو محمد) والقول الثاني أنه قاتل مع غيره فلا تجوز له وصية إلا أن يكون الجارح الثاني قد ذبحه أو قطعه باثنين فيكون هو القاتل وتجوز الوصية للاول لان الثاني هو القاتل (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها فقال قد عفوت عنه الجناية وما يحدث فيها وما يلزمه منها من عقل وقود ثم مات من الجناية فلا سبيل إلى القود

بحال العفو عنه والنظر إلى أرش الجناية نفسها فكان فيها قولان.
أحدهما: أنه جائز العفو عنه من ثلث مال العافى عنه كأن كان شجه موضحة فعفا عقلها وقودها فيرفع عنه من الدية نصف عشرها لانه وجب للمجني
عليه في الجناية ويأخذ الباقي لانه عفا عما لم يجب له فلا يجوز عفوه فيه.
والقول الثاني: أن يؤخذ بجميع الجناية لانها صارت نفسا وهذا قاتل لا تجوز له وصية بحال (قال الربيع) وهذا أصح القولين عندي (قال الشافعي) ولو كانت الجناية يدين ورجلين ثم مات منها وعفا جاز له العفو في القول الاول من الثلث لان الدية وجبت له أكثر إلا أن ذلك نقص بالموت ولم يجز له في القول الثاني لانها صارت نفسا وهذا قاتل (قال الشافعي) وإذا قال الرجل للرجل قد عفوت عنك العقل والقود في كل ما." (١)

"هذا القسامة ولا يكون ذلك في المسألة الاولى ولا يكون ذلك إلا بدلالة ولو شهد شاهد أنه قتله يوم الخمسين وآخر أنه قتله يوم الجمعة كان باطلا لان كل واحد يكذب الآخر ولا يكون قاتلا له يوم الخميس ويوم الجمعة وهكذا لو شهد رجل أنه قتله بكرة والآخر انه عشية والآخر أنه خنقه حتى مات والآخر أنه ضربه بسيف حتى مات كانت هذه شهادة متضادة لا تلزمه ولو أن رجلين شهدا على رجلين أنهما قتلا رجلا وشهد الشهود عليهما أن الشاهدين قتلاه وكانت شهادتهما في مقام واحد فإن صدقهما أولياء الدم معا فالشهادة باطلة وكذلك إن كذبوهما وإن ادعوا شهادتهما فشهدا قبل أن يشهد الآخر إن قبلت شهادتهما وجعلت المشهود عليهما اللذين شهدا بعد ما شهد عليهما بالقتل دافعين عن أنفسهما بشهادتهما وأبطلت شهادتهما وإن ادعوا شهادة اللذين شهدا آخرا أبطلت الشهادة لان الاولين قد شهدا عليهما فدفعا عن أنفسهما ما شهد به عليهما قبل أن يشهدا وإن لم يدعوا شيئا تركتهم حتى يدعوا كما وصفت لك (قال الشافعي) رحمه الله فإن جاءوا جميعا معا لم أقبل شهادتهم لانه ليس في شهادة أحد منهم شئ إلا في شهادة الآخر مثلها فليس واحد منهم أولى بالرد ولا القبول من الآخر ولو شهد
شاهد على رجل أنه أقر أنه قتل رجلا خطأ في يوم غير اليوم الذى شهد به صاحبه كان قول العامة إن هذا جائز لانه شهادة على قول وهكذا إقرار الناس في يوم بعد يوم ومجلس بعد مجلس وهو مخالف للفعل ولو شهد احدهما أنه أقر أنه قتله عمدا وشهد الآخر انه اقر أنه قتله ولم يقل عدما ولا خطأ جعلته قاتلا وجعلت

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٦/٦

القول قول القاتل فإن قال عمدا ففيه القصاص وإن قال خطأ حلف ما قتله عمدا وكانت الدية في ماله في مضى ثلاث سنين ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه قتله عمدا والآخر أنه أقر أنه قتله خطأ سألته وجعلت القول قوله فإن قال خطأ أحلفته على العمد وجعلته عليه في ثلاث سنين لان كليهما يشهد بالاقرار بالقتل أحدهما عمدا والآخر خطأ وقد يكونان صادقين لانهما يشهدان على قول بلا فعل (قال الشافعي) ولو كانا شهدا على قتل فقال أحدهما قتله بحديدة وقال الآخر بعصا كانت شهادتهما باطلة لانهما متضادان ولا يكون قاتله بحديدة حتى يأتي على نفسه وبعصا حتى يأتي عليها ولو شهد أحدهما على أنه قتله وشهد الآخر على أنه أقر بقتله لم تجز شهادتهما ولم تكن هذه شهادة متضادة يكذب بعضها بعضا ولكني لم أجزها لانها ليست بمجتمعة على شئ وإن كان القتل المشهود عليه أو المقر به خطأ أحلف أولياء الدم مع شاهدهم واستحقوا الدية بما تستحق به الحقوق وإن كان عمدا أحلفوا أيضا قسامة لان مثل هذا يوجب القسامة في الدم واستحقوا الدية بالقسامة ولو شهد شاهدان أن هذا قتل فلانا أو هذا قد أثبتا أحدهما بغير عينه لم تكن هذه شهادة قاطعة وكانت في هذا قسامة على أحدهما كما تكون على أهل القرية قتله بعضهم ولو شهدا أن هذا الرجل بعينه قتل عبد الله بن محمد أو سالم بن عبد الله لا يدري أيهما قتل لم تكن هذه شهادة ولا في هذا قسامة لان أولياء كل واحد منهما إذا طلبوا لم يكونوا بأحق من غيرهم (قال الشافعي) ولا أقبل الشهادة حتى يثبتوها **فإن قالوا** نشهد أنه ضربه في رأسه ضربة بسيف أو حديدة أو عصا فرأيناه مشجوجا هذه الشجة لم أقص منه حتى يقولوا فشجه بها هذه الشجة (قال الشافعي) وهكذا لو قالوا نشهد أنه ضربه وهو ملفف فقطعه باثنين أو جرحه هذا لجرح ولم يبينوا أنه كان حيا حين ضربه لم أجعله قاتلا ولا جارحا حتى يقولوا ضربه وهو حى أو تثبت بينة أنه حين ضربه كان حيا أو كانت فيه الحياة بعد ضربه إياه فيعلم أن الضربة كانت وهو حى وأقبل قول الجاني مع يمينه إذا لم تقم بينة بأن هذه الشجة لم تكن منفعله وأنه ضربه ميتا وهكذا لو شهدوا أن قوما دخلوا بيتا

فغابوا ثم هدمه هذا عليهم فقال هدمته بعدما ماتوا جعلت القول قوله حتى تثبت البينة أن الحياة كانت." (١)

"يعطيه مثل ثمنه رهنا مكانه أو يرضى ذلك المرتهن.

وإن قتل العبد المرهون أو قتل فسيده ولى دمه وله أن يقتص له إذا كان مقتولا وإن كره ذلك المرتهن ولا

---

(١) الأم – دار الفكر، ٢٠/٦

يأخذ بأن يعطيه رهنا مكانه وكذلك إن جنى العبد المرهون فسيده الخصم ويباع منه في الجناية بقدر أرشها إلا أن يفديه سيده متطوعا فإن فعل فهو على الرهن، وإن فداه المرتهن فهو متطوع لا يرجع بما فداه به على سيده إلا أن يكون أمره أن يفديه (قال الشافعي) وإذا قتل العبد المرهون عمدا فلسيده القتل والعفو بلا مال لانه لا يملك المال بقتل العمد إلا أن رهنا مكانه (قال الربيع) وللشافعي قول آخر إذا كان العبد مرهونا فقتل عمدا فلسيده القصاص إن عفا القصاص وجب له مال فليس له أن يعفوه لان قيمته ثمن لبدنه وليس له أن يتلف على المرتهن ما كان ثمنا لبدن المرهون (قال الشافعي) فأما المدبر والامة قد ولدت من سيدها فمماليك حالهم في جنايتهم والجناية عليهم حال مماليك (قال الشافعي) وإذا جنى على المكاتب فأتى على نفسه فقد مات رقيقا وهو كعبد الرجل غير مكاتب جنى عليه وإذا جنى عليه فيما دون النفس عمدا فله القصاص إن جنى عليه عبد وإن أراد ترك القصاص وأخذ المال كان له وإن أراد ترك المال لم يكن له لانه ليس بمسلط على ماله تسليط الحر عليه وقد قيل له عفو المال في العمد لانه لا يملكه إلا أن يشاء وإذا لم يملك بالجناية قصاصا مثل أن يجنى عليه حر أو عبد مغلوب على عقله أو صغير فليس له عفو الجناية بحال لانه مال يملكه وليس له إتلاف ماله (قال الربيع) ولو جنى على العبد المكاتب فيما دون النفس فلا قصاص.

الحر يقتل العبد (قال الشافعي) رحمه الله وإذا جنى الحر على العبد عمدا فلا قصاص بينهما فإن أتت الجناية على نفسه ففيه قيمته في الساعة التى جنى فيها عليه مع وقوع الجناية بالغة ما بلغت وإن كانت ديات أحرار وقيمته في مال الجاني دون عاقلته وإن جنى عليه خطأ فقيمته على عاقلة الجاني وإذا كانت الجناية على أمة أو عبد فكذلك والقول في قيمتهم قول الجاني لانه يغرم ثمنه وعلى السيد البينة بفضل إن ادعاه وإذا كانت خطأ فالقول في قيمة العبد قول عاقلة الجاني لانهم يضمنون قيمته **فإن قالوا** قيمته ألف وقال القاتل قيمته ألفان ضمنت العاقلة الفا والقاتل في ماله ألفا لا يسقط عنه ضمان ما أقر أنه جنايته ولا يلزمهم إقراره إذا أكذبوه ولو جنى عبد على عبد عمدا أو خطأ كان القصاص بين العبدين في العمد ولا أنظر إلى فضل قيمة أحدهما على الآخر ويخير سيد العبد المجني عليه بالغة ما بلغت والقول في قيمة العبد المجني عليه قول سيد العبد الجاني ولا أنظر إلى قول العبد الجاني لان ذلك مأخوذ من رقبته ورقبته مال من مال سيده وكذلك لو كانت الجناية خطأ كان القول قول سيد الجاني وإذا أقر العبد بأن قيمته الاكثر لم يلزمه الاكثر في عبوديته وإن عتق لزمه الفضل عما أقر به سيده مما أقر به العبد وهكذا لو كان الجاني

على العبد مدبرا أو أم ولد لا يختلفان هما، والعبد وإن كان الجاني على العبد مكاتبا فبينه وبين العبد القود فإن اختار سيد العبد ترك القود للمال أو كانت الجناية خطأ فسواء فإن أقر المكاتب بأن قيمة العبد المجني عليه ألفان وقيمة المكاتب ألفان أو أكثر وقال سيده ألف ففيها قولان أحدهما أن إقراره موقوف فإن أدى المكاتب ما أقربه من قبل أن يعجز لم يكن للسيد إبطال شئ منه وإن عجز المكاتب قبل يوفيه فالقول قول السيد في قيمة العبد المجني عليه فإن كان المكاتب أدى من الجناية ما أقر به السيد." (١)

"القصاص في كل شئ ما لم يكن الطرف مقطوعا أو أشل ميتا فأما العيب سواه إذا كانت الاطراف حية غير مقطوعة فلا يمنع القصاص ولا ينقص العقل (قال الشافعي) رحمه الله وهكذا الفتح في الاصابع وضعف خلقتها أو اصولها وتكرشها وقصرها وطولها واضطرابها وكل عيب منها مما ليس بموت بها ولا قطع فلا فضل في بعضها على بعض في الدية والقود إذا كانت نسبتها كنسبة أيدى الناس فإذا ضرب الحر المسلم يد الحر المسلم فقطعها من الكوع فطلب المضروبة يده القصاص أحببت أن لا أقص منه حتى تبرأ جراحه لانها لعلها أن تكون نفسا.

فإن سأل ذلك قبل البرء أعطيته ذلك ولم أقص منه بضربة ودعوت له من يحذق القطع فأمرته أن يقطعها له بأيسر ما يكون به القطع ثم تحسم يد المقطوع إن شاء وهكذا إن قطعها من المرفق أو المكب لا يختلف، وهكذا إن قطع له أصبعا أو أنملة أصبع لا يختلف ذلك (قال الشافعي) ولا أقيد يمنى من يسرى ولا خنصرا من غير خنصر يدها أو رجلها، وهكذا في هذا أن يقطع رجله من مفصل الكعب أو مفصل الركبة.

فإن قطعها من مفصل الورك سألت أهل العلم بالقطع هل يقدرون على أن يأتوا بقطعها من مفصل الورك بلا أن يكون جائفة ؟ **فإن قالوا** نعم أقصصت منه وهكذا إن نزع يده بكتفه أقدته منه إن قدروا على نزع الكتف بلا أن يحيفه، فإن قطع يده من فوق المفصل أو رجله أو أصبعا من أصابعه فسأل المقطوعة يده القود قيل له إن سألت من الموضع الذي قطعك منه فلا قود لانه ليس من مفصل وذلك أن ذلك لا يقطع إلا بضربة جامعة يرفع بها الضارب يده.

وإذا فعل ذلك لم يكن على إحاطة من أن يقع موقع ضربته لك ولو قلت ينخفض حتى يرجع إلى في أقل من حقى قيل قد لا تقطع الضربة في مرة ولا مرار لان العظم ينكسر فيصير إلى أكثر مما نالك به أو يحز والحز إنما يكون في جلد ولحم.

---

(١) الأم – دار الفكر، ٢٨/٦

ولو حز في العظم كان عذابا غير مقارب لما أصابك به وزيادة انكسار العظم كما وصفت، ويقال له إن سألت أن تقطع يده لك من المفصل أو رجله وتعطى حكومة بقدر ما زاد على اليد والرجل فعلنا.

فإن قيل فأنت تضع له السكين في غير موضعه الذى وضعها به قلت نعم هي أيسر على المقتص منه من الموضع الذى وضعها به من المقتص له وفي غير موضع تلف ولم أتلف بها إلا ما أتلف الجاني عليه بمثله وأكثر منه.

وهكذا في الرجل والاصبع إذا قطعها من فوق الانملة فإن قطع إصبعا من دون الانملة فلا قود بحال وفيها حساب ما ذهب من الانملة، وإن قطع يدا من نصف الكف أو رجلا، كذلك فقطع معها الاصابع فإن سأل القصاص من الاصابع أقصصت به، وإن سألها من العظم الذى أصاب فوق الاصابع لم أعطه كما وصفت قبل هذا (قال الشافعي) وإن شق الكف حتى ينتهي إلى المفصل فسأل القصاص سألنا أهل العلم **فإن قالوا** نقدر على شقها، وكذلك أقصصناه وجعلنا ذلك كشق في رأسه وغيره وكذلك إن شقها حتى المفصل، ثم قطعها من المفصل فبقى بعضها وقطع

بعضها شق قودا إن قدر وقطع من حيث قطع، وإن قطع له أصبعا فائتكلت الكف حتى سقطت كلها فسأل القصاص قيل إن القصاص من أن يقطع من حيث قطع أو أقل منه فأما أكثر فلا فإن شئت أقدناك من الاصبع وأعطيناك أرش الكف يرفع منها عشر من الابل وهى حصة الاصبع وإلا فلك دية الكف (قال الشافعي) ولو قطع له أصبعا كما وصفت فسأل القود منها وقد ذهبت كفه أو لم تذهب وسأل القود من ساعته أقدته فإن ذهبت كف المجني عليه جعلت على الجاني أربعة أخماس ديتها لانى رفعت الخمس للاصبع التي أقصصتها بها، فإن ذهبت كف المستقاد منه ونفسه لم أرفع عنه من أرش المجني عليه شيئا لان الجاني ضامن ما جنى وحدث منه والمستقاد منه غير مضمون له ما حدث من القود لانه تلف بسبب الحق في القصاص (قال الشافعي) وإن قطع رجل نصف كف رجل من المفصل." (١)

"فائتكلت حتى سقطت الكف كلها فسأل القود قيل لاهل العلم بالقود هل تقدرون على قطع نصف كف من مفصل كفه لا تزيدون عليه ؟ **فإن قالوا** نعم قلنا: اقطعوها من الشق الذى قطعها منه ثم دعوها وأخذنا للمجني عليه خمسة وعشرين بعيرا نصف أرش الكف مع قطع نصفها، وهكذا إن قطعها حتى تبقى معلقة بجلدة أقيد منه وتركت له معلقة بجلدة فإن قال المستقاد منه اقطعوها لم يمنع المتطبب قطعها على

---

(١) الأم – دار الفكر، ٥٧/٦

النظر له: وإذا قطع رجل يد رجل فأقدتاه منه ثم مات المستقيد منه قبل أن يبرأ من ذلك الجرح وشهد أنه مات من تلك الجراح وسأل ورثته القود أقدناه بالنفس لانه قاتل قاطع ألا ترى أنه لو قطع يديه ورجليه فمات مكانه أو ذبحه خلينا بين الورثة وبين أن يأتوا بمن يقطع يديه ورجليه وخليناهم وذبحه لان الذبح إتلاف وحى (قال) وإن قطع رجل ذكر رجل من أصله فسأل القود قطع له ذكره من أصله (قال الشافعي) ويقاد من ذكر الرجل إذا قطع ذكر الصبي أو الشيخ الكبير الذى لا يأتي النساء أو ذكر الخصى ويقطع أنثى الفحل إذا قطع أنثى الخصى الذي لا عسيب له لان كل ذلك طرف لصاحبه كامل ويقطع ذكر الاغلف بذكر المختتن وذكر المختتن بذكر الاغلف فإن قطع رجل إحدى أنثييه وبقيت الاخرى وسأل القود سألنا أهل العلم فإن قدروا على قطعها بلا ذهاب الاخرى أقيد منه فإن قطعها بجلدها قطعت بجلدها وإن سلها سلت منه.

وإن قطع رجل نصف ذكر

رجل ولذلك (١) فشبر ذكر القاطع فوجد أقل شبرا من نصف ذكر المقطوع أو ضعف ذكر المقطوع فسواء وأقطع له نصف ذكره كان أقل شبرا من نصف ذكره أو أكثر إن كان يستطاع قطعه بلا تلف ولا شئ له غير ذلك وهذا طرف ليس هذا كشق الجراح التى تؤخذ بشبر واحد لانها لا تقطع طرفا وإن قطع رجل أحد شقي ذكر رجل قطع منه مثل ذلك إن قدر عليه (قال الشافعي) رحمه الله: وأقيد من ذكر الذى ينتشر بذكر الذى لا ينتشر ما لم يكن بذكر المقطوع ذكره نقص من شلل يوبسه ولا يكون ينقبض ولا ينبسط أو يكون الذكر مسكورا إن كان كسر الذكر يمنعه من الانتشار فإذا كان ذلك لم يقد به ذكر صحيح وإذا قطع الرجل أنف الرجل من المارن قطع أنفه من المارن وسواء كان أنف القاطع أكبر أو أصغر من أنف المقطوع لانه طرف، وإن قطعه من دون المارن قدر ما ذهب من أنف المقطوع ثم أخذ له من أنف القاطع بقدره من الكل إن كان قدر مارن المقطوع قطع قدر نصف مارنه ولا يقدر بالشبر كما وصفت في الاطراف الذكر وغيره، وإن قطع من أحد شقى الانف قطع من إحدى شقيه كما وصفت، وان قطع رجل انف رجل من العظم فلا قود في العظم وان أراد قطعنا له المارن واعطيناه زيادة حكومة فيما قطع من العظم (قال الشافعي) ويقطع أنف الصحيح بأنف الاجذم وإن ظهر بأنفه قرح الجذام ما يسقط أنفه أو شئ منه وكذلك يده بيده وإن ظهر فيها قرح الجذام ما لم تسقط أصابعها وتقطع الاذن بالاذن وأذن الصحيح بأذن الاصم لا فضل بينهما على الآخر لانهما طرفان ليس فيهما سمع وإن قطع بعض الاذن قطعت منه بعض أذنه كما وصفت

إن قطع نصفا أو ثلثا قطع منه نصفا أو ثلثا وسواء كانت أذنه أكبر أو أصغر من أذن المقطوعة أذنه لانها طرف وتقطع الاذن الصحيحة التي لا ثقب فيها بالاذن المثقوبة ثقبا لقرط وشنف وخربة ما لم تكن الخربة قد خرمتها فإن كانت الخربة قد خرمتها لم تقطع بها الاذن.

وقيل للاخرم إن شئت قطعنا لك أذنه إلى موضع خربتك من قدر أذنه

---

(١) قوله: ولذلك لعل هذه اللفظة من زيادة الناسخ.." [١]

"ورضى بذلك المقتص له قيل لا يقطع إلا من حيث قطع ولا أقبل من هذا اجتماعهما عليه لانه عدوان

وإذا قطع الرجل يد الرجل الشلاء ويد القاطع صحيحة فتراضيا بأن يقتص من القاطع فيقطع يده الصحيحة لم أقطع يده الصحيحة برضاه ورضا صاحبه وجعلت عليه حكومة.

وإذا كانت يد المقطوع الاول صحيحة ويد القاطع هي الشلاء ففى يد المقطوع الارش لنقص يد القاطع عنها فإن رضى المقتص له بأن يقطع ولم يرض ذلك القاطع سألت أهل العلم بالقطع، **فإن قالوا** إن اليد الشلاء إذا قطعت كانت أقرب من التلف على من قطعت منه من يد الصحيح لو قطعته لم أقطعها بحال وإن قالوا ليس فيها من التلف إلا ما في يد الصحيح قطعتها ولم ألتفت إلى مشقة القطع على المستقاد منه ولا المستقاد له إذا كان يقدر على أن يؤتى بالقطع لا يزاد عليه (قال الشافعي) ولو رضى الاشل أن يقطع لم ألتفت إلى رضاه وكان رضاه وسخطه لفى ذلك سواء وهذا هكذا في الاصابع والرجل وغيرهما مما يشل وإذا قطع الاشل يد الصحيح فسأل الصحيح القود وأرش فضل ما بين اليدين قيل إن شئت أقتص لك وإذا اخترت القصاص فلا أرش وإن شئت فلك الارش ولا قصاص.

وإنما يكون له أرش وقصاص إذا كان القطع على أطراف تعدد فقطع بعضها وبقى بعض كأن يقطع ثلاثة أصابع فوجد له أصبعين ولا يجد له ثالثة فنقطع أصبعين ونجعل في الثالثة الارش وإن كانت الثلاثة شلا فسأل أن يقطع ويأخذ له فضل ما بينهما لم يكن ذلك له وقعت له إن شاء أو آخذ له الارش (قال الشافعي) ولا يصلب المقتص منه في القتل ولا المقتول في الزنا ولا الردة بحال لا يصلب أحد أحدا إلا قاطع الطريق الذى أخذ المال وقتل فإنه يقتل ثم يصلب ثلاثا ثم ينزل ويصلى عليهم كلهم إلا المرتد فإنه لا يصلى على

---

(١) الأم – دار الفكر، ٥٨/٦

كافر، وإذا وجب على رجل قصاص في نفس اقتص منه مريضا وفي الحر الشديد والبرد الشديد.
وكذلك كل ما وجب عليه يأتي على نفسه وإذا كان الذى يجب عليه جراحا لا يأتي على النفس لم يؤخذ ذلك منه مريضا ولا في حر شديد وبرد شديد وحبس حتى تذهب تلك الحال ثم يؤخذ منه.
ولا يؤخذ من الحبلى حتى تضع حملها في حال.
وإذا وجب عليه رجم ببينة أخذ في الحر والبرد وأخذ وهو مريض، وإذا وجب عليه باعتراف لم يؤخذ مريضا ولا في حر ولا برد لانه متى رجع قبل الرجم وبعده تركته.
زيادة الجناية
(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا شج الرجل الرجل موضحة عمدا فتأكلت الموضحة حتى صارت منقلة أو قطع أصبعه فتأكلت الكف حتى ذهبت الكف فسأل القود قيل إن شئت أقدناك من الموضحة وأعطيناك ما بين المنقلة والموضحة من أرش.
فأما المنقلة فلا قود فيها بحال.
وقيل إن شئت أقدناك من الاصبع وأعطيناك أربعة أخماس اليد وإن شئت فلك أرش اليد ولا قود لك في شئ لان الضارب لم يجن بقطع الكف وإن كانت ذهبت بجنايته وإنما يقطع له أو يشق له ما شق وقطع وأرش هذا كله في مال الجاني حالا دون عاقلته لانه كان بسبب جنايته، وإذا أنكر الشاج وقاطع الاصبع والكف أن يكون تأكلها من جنايته فالقول قول الجاني حتى يأتي المجني عليه بمن يشهد أن الشجة والكف لم تزل مريضة من جناية الجاني لم تبرأ حتى ذهبت فإذا جاء بها قبلت بينته وحكمت أن تأكلها." (١)

"على المستقاد منه أن يقتله فضربه ضربات فلم يقتله أعاد الضرب حتى يأتي على نفسه.
وينبغى أن يأمر بسيف أصرم من سيفه ويأمر رجلا أضرب منه ليوحيه فإن كان القاتل قطع يدى المقتول أو رجليه أو شجه أو أجافه ثم قتله أو نال منه ما يشبه ذلك فسأل الولى أن يضع ذلك به ولينا من يحسن تلك الجراح كلها كما تولى الجارح دون النفس فإن مات وإلا ولينا الولى ضرب عنقه لا يلى الولى إلا قتلة وحية من ضرب عنق أو ذبح إن كان القاتل ذبحه أو خنقه أو ما أشبهه من الميتات الوحية.
فإذا بلغ من خنقه بقدر ما مات الاول ولم يمت منعناه الخنق وأمرناه بضرب عنقه، ولو كان القاتل ضرب

---

(١) الأم - دار الفكر، ٦١/٦

وسط المقتول ضربة فأبانه خلينا بين وليه وبين أن يضربه حيث ضربه فإن أبانه وإلا أمرناه أن يضرب عنقه، ولو كان لم يبنه إلا بضربات خلينا بينه وبين عدد ضربات فإن لم يبنه قتلناه بأيسر القتلتين ضربة تبين ما بقى منه أو ضربة عنق.

خطأ المقتص (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا أمر المقتص أن يقتص فوضع الحديدة في موضع القصاص ثم جرها جرا فزاد على قدر القصاص سئل أهل العلم **فإن قالوا** قد يخطأ بمثل هذا سئل فإن قال أخطأت أحلف ولا قصاص عليه وعقل ذلك عنه عاقلته، وإن قالوا لا يخطأ بمثل هذا فللمستقاد منه القصاص بقدر الزيادة إلا أن يشاء منه الارش فيأخذه من ماله، وكذلك إن قالوا قد يخطأ بمثله وقيل للمقتص احلف لقد أخطأت به فإن أقر أقص منه أو أخذ من ماله الارش وإن لم يقر ونكل قيل للمجني عليه احلف لقد عمد فإن حلف فله القود وإن نكل فلا شئ له حتى يحلف فيستقيد أو يأخذ المال، وهكذا إذا وضع الحديدة في موضع غير موضع القود لا يختلف فيه الجواب فيما أمكن أن يكون خطأ وما لم يمكن، وإذا وضع الحديدة في غير موضعها أعدته حتى يضعها في موضعها حتى يستقيد للمجني عليه

الاول ولا يتخذ إلا أمينا لخطئه وعمده فإذا كان القصاص على يمين فأخطأ المقتص فقطع يسارا أو كان على أصبع فأخطأ فقطع غيرها فإن كان يخطأ بمثل هذا درئ عنه الحد وكان العقل على عاقلته (قال الربيع) وفيه قول آخر: أن ذلك عليه في ماله ولا تحمله العاقلة لانه عمد أن يقطع يده ولكنا درأنا عنه القود لظنه أنها اليد التى وجب فيها القصاص فأما قطعه إياها فعمد (قال الشافعي) وإذا كان لا يخطأ به اقتص منه، وإذا برأت جراحته التي اخطأ بها المقتص إقتص الاول، ولو قال المقتص للمقتص منه أخرج يسارك فقلعها وأقر أنه عمد إخراج يساره وقد علم أن القصاص على يمنه وأن المقتص أمر بإخراج يمينه فلا عقل ولا قود على المقتص، وإذا برأ اقتص منه لليمنى، وإن قال أخرجتها له ولم أعلم أنه قال أخرج يمينك ولا أن القصاص على اليمنى.

أو رأيت أنى إذا أخرجتها فاقتص منها سقط القصاص عنى أحلف على على ذلك ولزمت دية يده المقتص ولا قود ولا عقوبة عليه وإنما يسقط العقل والقود إذا أقر المقتص منه أنه دلسها وهو يعلم أن القود على غيرها، ولو كان المقتص منه في هذه الاحوال كلها مغوبا على عقله فأخطأ المقتص فإن كان مما يخطأ بمثله فعلى عاقلته، وإن كان مما لا يخطأ بمثله فعليه القود إلا إذا أفاق الذى نال ذلك منه وسواء إذا كان المقتص منه مغلوبا على عقله أذن له أو دلس له أو لم يدلس لانه لا أمر له في نفسه، وإذا أمر أبو الصبي

أو سيد المملوك الختان بختنهما ففعل فماتا فلا عقل ولا قود ولا كفارة على الختان وإن ختنهما بغير أمر أبى الصبى أو أمر الحاكم ولا." (١)

"القصاص أو الدية فإن اختاروا الدية وسألوا أن يعطوا أرش الجراحات كلها والنفس أو أرش الجراحات دون النفس يكن ذلك لهم وكانت لهم دية واحدة تكون الجراحات ساقطة بالنفس إذا كانت النفس من الجراحات أو بعضها وهكذا لو جنى عليه رجلان أو ثلاثة فلم تلتئم الجراحة حتى مات فاختاروا الدية كانت لهم دية واحدة ولو برأ في المسألتين معا أو كان غير ضمن من الجراح ثم مات قبل أن تلتئم الجراح أو بعد التئامها فسأل ورثته القصاص من الجراح أو أرشها كلها أخذ الجاني بالقصاص أو أرشها

كلها وإن كانت ديات كثيرة لانها لم تصر نفسا وإنما هي جراح ولو اختلف الجاني وورثة المجني عليه فقال الجاني مات منها وقال ورثة المجني عليه لم يمت منها كان القول قول ورثة المجني عليه مع أيمانهم وعلى الجاني البينة بأنه لم يزل منها ضمنا حتى مات أو ما أشبه ذلك مما يثبت موته منها ولو قطع رجل يده وآخر رجله وجرحه آخر ثم مات فقال ورثته برأ من جراح أحدهم ومات من جراح الآخر فإن صدقهم الجانون فالقول ما قالوا وعلى الذى مات من جراحه القصاص في النفس أو الارش وعلى الذى برأت جراحته القصاص من الجارح أو دية الجارح وإن صدقهم الذى قال إن جراحه برأت وكذبهم الذى قال إن جراحه لم تبرأ فقال بل مات، من جراح الذى زعمت أن جراحه برأت وبرأت جراحي فالقول قوله مع يمينه ولا يلزمه القتل أبدا ولا النفس حتى يشهد الشهود أن المجروح لم يزل مريضا من جراح الجارح حتى مات ولو قال مات من جراحنا معا فمن قتل اثنين بواحد جعل على الذى أقر القتل فإن أرادوا أن يأخذوا منه الدية لم يجعل عليه إلا نصفها لانه يقول إنه مات من جراحنا معا.

العلل في القود (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كسر الرجل سن الرجل من نصفها سألت أهل العلم **فإن قالوا** نقدر على كسرها من نصفها بلا إتلاف لبقيتها ولا صدع أقدته وإن قالوا لا نقدر على ذلك لم نقده لتفتتها وإذا قلع رجل ظفر رجل فسأل القود قيل لاهل العلم تقدرون على قدع ظفره تلف على غيره ؟ **فإن قالوا** نعم أقيد وإن قالوا لا ففى الظفر حكومة وإن قطع الرجل أنملة رجل ولا ظفر للمقطوعة أنملته فسأل القصاص لم يكن له وكذلك إن كان ظفرها مقطوعا قطعا لا يثبت لا قليلا ولا كثيرا لنقصها عن أنملة المقتص منه وما كان في سن أو ظفر من عوار لا يفسد الظفر وإن كان يعيبه وكان لا يفسد السن بقطع

---

(١) الأم – دار الفكر، ٦٤/٦

ولا سواد ينقص المنفعة أو كان أثر قرحة خفيفا كان له القصاص، وإن كان رجل مقطوع أنملة فقطع رجل أنملته الوسطى والقاطع وافر تلك الاصبع فسأل المقطوعة أنملته الوسطى القصاص لم يكن له ولا يجوز أن يقطع له الانملة التى من طرف بوسطى ولا الوسطى فتقطع بأنملته التى قطع من طرف ولم يقطعها (قال الشافعي) ولو قطع أنملة خنصر من طرف من رجل وأنملة خنصر الوسطى من آخر من أصبع واحدة فإن جاءا معا اقتص منه لانملة الطرف ثم اقتص منه أنملة الخنصر الوسطى وإن جاء
صاحب الوسطى قبل صاحب الطرف قيل لا قصاص لك وقضى له بالدية وإن جاء صاحب الطرف فقطع له الطرف فسأل المقضى له بالدية ردها إن كان أخذها أو إبطالها إن كان لم يأخذها ويقطع له أنملة الوسطى قصاصا لم يجب إلى ذلك لانه قد أبطل القصاص وجعل أرشا وكذلك لو قطع وسط أنملة رجل الوسطى فقضى له بالارش ثم انقطع طرف أنملته، فسأل القصاص لم يقص له به ولو لم يأت صاحب الوسطى حتى انقطع أنملته أو قطع بقصاص كان له القصاص.
وإذا قطع الرجل يد الرجل." (١)

"والمقطوعة يده نضو الخلق ضعيف الاصابع قصيرها أو قبيحها أو معيب بعضها عيبا ليس بشلل والقاطع تام اليد والاصابع حسنها قطعت بها.
وكذلك لو كان المقطوع هو التام اليد والقاطع هو الناقصها كانت له لافضل بينهما في القصاص (قال الشافعي) وإذا قطع الرجل يد الرجل وفيها أصبع شلاء أو مقطوعة أنملة والقاطع تام الاصابع لم يقد منه للمقطوع لنقص يده عن يده ولو قال اقطعوا لي من أصابعه بقدر أصابعي وأبطل حقى في الكف قطع له ذلك لانه أهون من قطع الكف كلها.
وإذا كانت في الرجل الحياة وإن كان أعمى أصم فقتله صحيح قتل به ليس في النفس نقص حكم عن النفس وفيما سوى النفس نقص عن مثله من يد أو رجل إذا كان النقص عدما أو شللا أو في موضع شجة وغيرها.
فلو أن رجلا شج رجلا في قرنه والشاج أسلخ القرن فللمشجوج الخيار في القصاص أو اخذ الارش.
ولو كان المشجوج أسلخ القرن لم يكن للمشجوج القصاص لانه أنقص الشعر عن الشاج.
ولو كان خفيف الشعر أو فيه قرع قليل يكتسى بالشعر إن طال شئ كان له القصاص (قال الربيع) قال أبو

(١) الأم - دار الفكر، ٦٧/٦

يعقوب لا تقطع أصبع صحيحة بشلاء ولا ناقصة أنملة وله حكومة في الشلاء وأرش المقطوعة الانملة.
ذهاب البصر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا جنى الرجل على عين الرجل ففقأها فالجناية عليه وإن سأل أن يمتحن فيعلم أنه لا يبصر بها فليس في هذا مثلة وفي هذه القود إن كان عمدا إلا أن يشاء المجني عليه العقل فإذا شاء العقل ففيها خمسون من الابل حالة في مال الجاني دون عاقلته.
وإن كانت
الجناية خطأ ففيها خمسون من الابل على عاقلته ثلثا الخمسين في مضى سنة وثلث الخمسين في مضى السنة الثانية: فإن جرحت عين رجل أو ضربت وأبيضت فقال المجني عليه قد ذهب بصرها سئل أهل العلم بها **فإن قالوا** قد نحيط بذهاب البصر علما لم يقبل منهم على ذهاب البصر إذا كانت الجناية عمدا ففيها القود إلا شاهدان حرام م سلمان عدلان.
وقبل إن كانت خطأ لا قود فيها شاهد وامرأتان وشاهد ويمين المجني عليه ويسأل من يقبل من أهل العلم بالبصر **فإن قالوا** إذا ذهب البصر لم يعد وقالوا نحن نعلم ذهابه ومكانه قضى للمجني عليه بالقصاص في العمد إلا أن يشاء الارش أو الارش في الخطأ (قال الشافعي) وإذا اختلف أهل البصر فقالوا ما يكون علمنا بذهاب البصر علما حتى يأتي على المجني عليه مدة ثم ننظر إلى بصره فإن كان بعد انقضاء المدة على ما نراه فقد ذهب بصره لم يقض له حتى تأتى تلك المدة ما لم يحدث عليه حادث.
وكذلك إن قال هكذا عدد من أهل البصر وخالفهم غيرهم لم أقض له حتى تأتى تلك المدة التي يجمعون على أنها إذا كانت ولم يبصر فقد ذهب البصر وإن لم يختلف أهل البصر في أنها لا تعود ليبصر بها أحلفت المجني عليه مع شاهده في الخطأ وقضيت بذهاب بصره فإذا شهد من أقبل شهادته أن بصره قد ذهب وأخرته إلى المدة التى وصفوا أنه إذا بلغها قال أهل البصر الذين يجتمعون لا يعود بصره فمات قيلها أو أصاب عينه شئ بخقها فذهابها من الجاني الاول حتى يستيقن أن ذهاب بصرها من وجع أو جناية وليس على الجاني الآخر إلا حكومة: وكان على الجاني الاول القود إن كان عمدا والعقل إن كانت الجناية خطأ.
وإن قال الجاني الاول أحلفوا لى المجني عليه ما عاد بصره منذ جنيت عليه إلى أن جنى هذا عليه فعلناه، وكذلك إن قال أحلفوا ورثته أحلفناهم." (١)

(١) الأم – دار الفكر، ٦/٦٨

"البصر معرفة إحاطة قبلت منهم، وإن لم يعرفوه معرفة إحاطة واختلفوا جعلته بالذرع لانه الظاهر ولم أزد المجني عليه على حصة ما نقص بصره بالذرع، وإن ذهب بصرها كله وأشخصها عن موضعها قيل له إن شئت أذهبنا لك بصره ولا شئ لك غير ذلك، وإن شئت فالعقل (قال الشافعي) وإن ضربها

فأندرها ولم تثبت أندرت عينه لها وإن قال ضربها فأندرها فردت وذهب بصرها أندرت عينه، وقيل له إن شئت فردها وإن شئت فدع ولم تعط عقلا بما صنع بك إذا أقدت فإن كانت لا تعود ثم ثبتت فلم تثبت إلا وقد بقى لها عرق فردت فثبتت لم تندر عينه بها لانه لا يقدر على أن تندر ثم تعود ويبقى لها عرق، وقيل للمجني عليه إن شئت أذهبنا لك بصره وإن شئت فالعقل (قال الشافعي) وإن ضرب عينه فأدماها ولم يذهب بصرها فلا قصاص ولا أرش معلوم وفيها حكومة ويعاقب الضارب.

اختلاف الجاني والمجني عليه في البصر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا جنى الرجل على بصر الرجل فقال جنيت عليه وبصره ذاهب فعلى المجني عليه البينة أنه كان يبصر بها قبل أن يجنى عليه ويسع البينة الشهادة على ذلك إذا رأوه يتصرف تصرف البصير ويتقى ما يتقى وهكذا إذا جنى على بصر صبى أو معتوه فقال جنيت عليه وهو لا يبصر فالقول قوله مع يمينه وعلى أوليائهما البينة أنهما كانا يبصران قبل يجني عليهما ويسع البينة الشهادة إن كانا يريانهما يتقيان به اتقاء البصير ويتصرفان تصرفه، وهكذا القول قول الجاني فيما جنى عليه من شئ فقال جنيت عليه وهو غير صحيح كأن قطع أذنه فقال ضربتها وهى مقطوعة قبل ضربتها فإن البينة على المقطوعة أذنه بأنه كانت له أذن صحيحة قبل أن يقطعها وكذلك لو جاء رجل إلى رجل مستجى بثوب فقطعه باثنين فقال قطعته وهو ميت أو جاء قوما في بيت فهدمه عليهم فقال هدمته وهم موتى كان القول قول الجاني مع يمينه وعلى أوليائهم البينة إن الحياة كانت فيهم قبل الجناية، فإذا أقاموها لم يقبل قول الجاني حتى تثبت له بينة أنه قد حدث لهم موت قبل الجناية (قال الربيع) والقول الثاني أن الذين هدم عليه البيت على الحياة التى قد عرفت منهم حتى يقيم الذى هدم عليهم البيت أنهم ماتوا قبل أن يهدمه.

الجناية على العين القائمة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ولم أعلم مخالفا لقيته أنه ليس في اليد الشلاء ولا المنبسطة غير الشلاء إذا كانت لا تنقبض ولا تنبسط أو كان انبساطها بلا انقباض أو انقباضها بغير انبساط عقل معلوم، وإنما يتم عقلها إذا جنى عليها صحيحة تنقبض وتنبسط فأما إذا بلغت هذا فكانت لا تنقبض

ولا تنبسط فإنما فيها حكومة، فإذا كان هذا هكذا فهكذا ينبغى أن يقولوا في العين القائمة ولا يكون فيها عقل معلوم وأنا أحفظ عن عدد منهم في العين القائمة هذا وبه أقول ويكون فيها حكومة، وكل ما قلت فيه حكومة فأحسب والله أعلم أنه لا يجوز أن تبان حكومة إلا بأن يقال انظروا كأنها جارية فقئت عين لها قائمة كم كانت قيمتها وعينها قائمة ببياض أو ظفر أو غير ذلك **فإن قالوا** قيمتها وعينها قائمة هكذا خمسون دينارا، قيل فكم قيمتها الآن حين بخقت عينها فصارت إلى هذا برأت ؟ **فإن قالوا** أربعون." (١)

"دينارا جعلت في عين الرجل القائمة خمس ديته، وإن قالوا خمسة وثلاثون دينارا جعلت في عين المجني عليه خمسا ونصف خمس وهو خمس وعشر ديته (قال الشافعي) وهكذا كل ما سوى هذا **فإن قالوا** بل نقصها هذا البخق نصف قيمتها عما كانت عليه قائمة العين فلا أحسب هذا إلا خطأ ولا أحسبهم يقولونه (قال الشافعي) وينقص من النصف شئ لان النبي صلى الله عليه وسلم إذا جعل في العين الصحيحة نصف الدية لم يجز أن تكون العين القائمة كالعين الصحيحة، وقد قضى زيد رحمه الله تعالى في العين القائمة بمائة دينار، ولعله قضى به على هذا المعنى.

في السمع (قال الشافعي) ولا قود في ذهاب السمع لانه لا يوصل إلى القود فيه فإذا ذهب السمع كله ففيه الدية كاملة وإذا ضرب الرجل الرجل فقال قد صممت سئل أهل العلم بالصمم **فإن قالوا** له مدة إن بلغها ولم يسمع تم صممه لم أقض له بشئ حتى يبلغ تلك المدة **فإن قالوا** ماله غاية تغفل وصيح بـه فإن أجاب في بعض ما تغفل به جواب من يسمع لم يقبل قوله وأحلف الجاني ما ذهب سمعه فإن لم يجب عند ما غفل به أو عند وقوع جواب من يسمع أحلف لقد ذهب سمعه فإذا حلف فله الدية كاملة وإن أحطنا أن سمع إحدى الاذنين يذهب ويبقى سمع الاذن الاخرى ففيه نصف الدية لانه نصف السمع (قال الشافعي) وإن نقص سمعه كله فكان يحد نقصه بحد مثل أن يعرف آخر حد يدعى منه فيجيب كان له بقدر ما نقص منه وإن سدت بشئ عرف ذهاب سمع الاذن الاخرى أم لا سدت وإن كان ذلك لا يعرف قبل قول الذى ادعى أن سمعه ذهب مع يمينه وقضى له بنصف الدية والاذنان غير

السمع فإذا قطعتا ففيهما القود وفي السمع إذا ذهب الدية وكل واحد منهما غير صاحبه.

الرجل يعمد الرجلين بالضربة أو الرمية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا عمد الرجل الرجلين المسلمين مصطفين قائمين أو قاعدين أو مضطجعين بضربة تعمدهما بها بسيف أو بما يعمل به علمه فقتـلهما

---

(١) الأم – دار الفكر، ٧١/٦

فعليه في كل واحد منهما القود، ولو قال لم أعمد إلا أحدهما فسبق السيف إلى الآخر لم يصدق لان السيف إنما يقع بهما وقوعا واحدا، ولو عمد أن يطعنهما برمح والرمح لا يصل إلى أحدهما إلا بعد خروجه من الآخر أو ضربهما بسيف وأحدهما فوق الآخر فقال عمدتهما معا وقتلتهما معا كان عليه في كل واحد منهما القود (قال الشافعي) ولو قال حين رمى أو طعن أو ضرب الرجلين اللذين لا يصل ما صنع بأحدهما إلى الذى معه إلا بعد وصلوله إلى الاول عمدت الاول الذى طعنته أو رميته أو ضربته ولم أعمد الآخر كان عليه القود في الاول وكانت على عاقلته الدية في الآخر لان صدقه بما ادعى يمكن عليه، ولو قال عمدت الذى نفذت إليه الرمية أو الطعنة آخرا ولم أعمد الاول وهو يشهد عليه أنه رماه أو طعنه أو ضربه وهو يراه كان عليه القود فيهما في الاول بالعمد وأنه ادعى ما لا يصدق بمثله وعليه القود في الآخر بقوله عمدته (قال الشافعي) وإذا ضرب الرجل الرجل عليه البيضة والدرع فقتله بعد قطع جنته أقيد منه، وإن قال لم أرد إلا البيضة والدرع لم يصدق إذا كان عليه سلاح فهو كبدنه.." (١)

"الاولى أنه قد وقف له مال القاطع المقطوع آخرا فإذا أشهد بذلك فللمقطوع آخرا القصاص إلا أن يشاء تركه فإن شاء تركه وترك المال نظر فإن كان له مال يؤدي منه دية يد الذي قطع اخذت من ماله دية يده وجاز عفوه وإلا لم يجز عفوه المال وماله موقوف لغرمائه.

الحال التي إذا قتل بها الرجل أقيد منه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: من جنى على رجل يسوق يرى من حضره أنه في السياق وأنه يقبض مكانه فضربه بحديدة فمات مكانه فقتله ففيه القود لانه قد يعيش بعدما يرى أنه يموت وإذا رأى من حضره أنه قد مات فشهدوا على ذلك ثم ذبحه أو ضربه عوقب ولا عقل ولا قود وإن أتى عليه رجل قد جرحه رجل جراحات كثرت أو قلت يرى أنه يعاش من مثلها أو لا يرى ذلك إلا أنها ليست مجهزة عليه فذبحه مكانه أو قطعه باثنين أو شدخ رأسه مكانه أو تحامل عليه بسكين فمات مكانه فهو قاتل عليه القود وعقل النفس تاما إن شاء الورثة وعلى من جرحه قبله القصاص في الجراح أو الارش وهو برئ من القتل ولا أن يكون قد قطع حلقومه ومريئه فإن من قطع حلقومه ومريئه لم يعش وإن رأى أن فيه بقية روح فهو كما يبقى من بقايا الروح في الذبيحة، وكذلك إن ضرب عنقه فقطع الحلقوم والمرئ وكذلك إن قطعه باثنين حتى يتعلق بجلده أو قطع حشوته فأبانها أو اخرجها من جوفه فقطعها عوقب في هذه الاحوال ولا عقل ولا قود والقاتل الذى ناله بالجراح قبله لا يمنعه ما صنع هذا به من القود

---

(١) الأم - دار الفكر، ٧٢/٦

إن كان قودا أو العقل وإذا أتى عليه قد قطع حلقومه دون مريئه أو مريئه دون حلقومه سئل أهل العلم به **فإن قالوا** قد يعيش مثل هذا بدواء أو غير دواء نصف يوم أو ثلثه أو أكثر فهذا قاتل وبرئ الاول الجارح من القتل، وإن قالوا ليس يعيش مثل هذا إنما فيه بقية روح إلا ساعة أو أقل من ساعة حتى يطغى فالقاتل الاول وهذا برئ من القتل، وهكذا إذا أجافه فخرق أمعاءه لانه قد يعيش بعد خرق الmعا ما لم يقطع المعا فيخرجه من جوفه قد خرق معا عمر بن الخطاب رضى الله عنه من موضعين وعاش ثلاث، ولو

قتله أحد في تلك الحال كان قاتلا وبرئ الذى جرحه من القتل في الحكم ومتى جعلت الآخر قاتلا فالجارح الاول برئ من القتل وعليه الجراح خطأ كانت أو عمدا فالخطأ على عاقلته والعمد في ماله إلا أن يشاءوا أن يقتصوا منه إن كانت مما فيه القصاص ومتى جعلت الاول القاتل فلا شئ على الآخر إلا العقوبة والنفس على الاول.

وسواء في هذا عمد الآخر وخطؤه إن كان عمدا وجعلته قاتلا فعليه القصاص وإن كان خطأ وجعلته قاتلا فعلى عاقلته الدية، وإذا جرح رجلان رجلا جراحة لم يعد بها في القتلى كما وصفت من الذبح وقطع الحشوة وما في معناه فضربه رجل ضربة فقتله فإن كانت ليس بإجهاز عليه فمات منها مكانه قبل يرفعها فهو قاتله دون الجارحين الاولى وإن عاش بعد هذا مدة قصيرة أو طويلة فهو شريك في قتله للذين جرحاه أول، ولا يكون منفردا بالقتل إلا أن يكون مال ناله به إجهازا عليه بذبح أو قطع حشوة أو ما في معناه أو بضربة يموت منها مكانه ولا يعيش طرفه بعدها (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا جرح رجل جراحات لم يبرأ منها ثم جرحه آخر بعدها فمات فقال أولياء القتيل مات مكانه من جراح الآخر دون جراح الاولين وأنكر القاتل فالقول قوله مع يمينه وعلى ولاة الدم (١) الاول البينة فإن لم يأتوا بها فهو شريك في النفس لهم قتله بالشرك فيها، وليس لهم قتل اللذين

---

(١) قوله: الاول، كذا في النسخ، وليس لها معنى، فلعلها من زيادة الناسخ.." (١)

"جرحاه قبل بابرائهموة أن يكون مات الا من جناية الآخر مكانه دون جنايتهم ولهم عليه القود في الجراح أو أرشها إن شاءوه (٢) وإذا صدقهم الضاربون الاولون أنه مات من جناية الآخر دون جنايتهم. الجراح بعد الجراح (قال الشافعي) رحمه الله وإذا قطع يدى الرجل أو رجليه أو بلغ منه أكثر من هذا ثم

---

(١) الأم – دار الفكر، ٧٤/٦

قتله أو بلغ منه ما وصفت أو أكثر منه فلم يبرأ من شئ من الجراح حتى أتى عليه فذبحه أو ضربه فقتله فإن اراد ولاته الدية فإنما لهم دية واحدة لانها لما صارت نفسا كانت الجراح كلها تبعا لها وإن أرادوا القود فلهم القود إن كان عمدا كما وصفت وفعل الجارح إذا كان واحدا في هذا مخالف لفعله لو كانا اثنين، ولو كان اللذان جرحاه الجراح الاولى اثنين ثم أتى احدهما فقتله كان الآخر قاتلا عليه القتل أو العقل تاما وكان على الاول نصف أرش الجراح إن شاء ورثته إن كانا جرحاه جميعا، وإن انفرد أحدهما بجراح فعليه القود في جراحه التي انفرد بها أو أرشها تاما لان النفس صالت متلفة بفعل غيره فعليه جراحه كاملة بالغة ما بلغت، وكذلك لو كان جرحه رجلا ثم ذبحه ثالث فالثالث القاتل وعلى الاولين ما في الجراح من عقل وقود فلو جرح رجل جراحة فبرأت وقتله بعد برئها كان عليه في القتل ما على القاتل من جميع العقل أو القصاص وفى الجراح ما على الجارح من عقل أو قصاص إذا برأت الجراح فهى جناية غير جناية القتل كأن قطع يديه فبرأ ثم قتله فعليه القتل إن شاء الورثة وارش اليدين وان شاءوا القصاص في اليدين ثم دية النفس وإن شاءوا القصاص في اليدين وقتل النفس ولو كانت اليدان لم تبرأ حتى قتله كانت دية واحدة إن ارادوا الدية أو قصاص في النفس واليدين يقطعون اليدين ثم يقتلونه وإن قتلوه ولم يقطعوا يديه فلا شئ لهم في اليدين إذا لم تبرأ الجراح فالجراح تبع للنفس تبطل إذا قتل الورثة القاتل وإذا أخذوا دية النفس تامة ولا يكون لهم أن يقطعوا يديه ويأخذوا دية النفس إنما لهم قطع يديه إذا كانوا يميتونه مكانهم بالقتل قصاصا ولو قال الجاني قطعت يديه فلم تبرأ حتى قتلته وقال أولياء المقتول بل برأت يداه ثم قتله كان القول قول القاتل لانه يؤخذ منه حينئذ ديتان إن شاء أولياء المقتول ولا تؤخذ منه الزيادة إلا بإقراره أو بينة تقوم عليه ولو قامت عليه بينة بأن يديه قد برأتا لم يقبل هذا منه حتى يصفوا البرء فإذا أثبتوه بما يعلم أهل العلم أنه برء قبل ذلك منهم فإن قالوا قد سكبت مدتهما أو ما أشبه هذا لم يقبل وإذا قبلت البينة على البرء فقال الجاني قد انتقضتا بعد البرء وأكذبه الورثة فالقول قولهم وعلى الجاني البينة أنهما انتقضتا من جنايته لان الحق أنه شهد لهم بالبرء فلا يدفع عنه بقوله.

الرجل يقتل الرجل فيعدو عليه أجنبي فيقتله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قتل الرجل الرجل عمدا فعدا عليه غير وارث فقتله قيل يثبت عليه ببينة أو يقر أو بعد ما أقرأ وثبت عليه ببينة وقيل يدفع إلى أولياء المقتول ليقتلوه أو يأخذوا الدية

(٢) قوله: وإذا صدقهم الخ، هكذا في النسخ، ولعل في الكلام تحريفا أو نقصا، فتأمل وحرر. كتبه مصححه.." (١)

"فحلقها رجل فلم تنبت كانت عليه فيها حكومة وما قلت من هذا فيه حكومة فليست فيه حكومة أكثر من الحكومة في خلافه وإنما قلت أن في شعر البدن إذا لم ينبت حكومة دون الحكومات في الرأس واللحية إذا ذهب الشعر لان أثر شينه على الرجل دون شين شعر الرأس واللحية وجعلت في ذهابه بلا أثر في البدن لان نبات الشعر أصح وأتم له وإذا ضرب رجل رجلا ضربا لم يذهب له شعرا أو لم يغير له بشرا غير أنه آله فلا حكومة عليه فيه ويعزر الضارب (قال الشافعي) وإن غير جلده أو أثر به فعليه حكومة لان الجناية قائمة ولو خلقت لامرأة لحية وشاربان أو أحدهما دون الاخر فحلقهما رجل أدب وكانت عليه حكومة أقل منها في لحية الرجل لان اللحية من تمام خلقة الرجل وهي في المرأة عيب إلا أنى جعلت فيها حكومة للتعدي والالم (قال أبو يعقوب) هذا إذا لم ينبت أو نبت ناقصا فأما إذا نبت ولم يكن قطع من جلودهما شئ فليس عليه إلا التعزير (قال الربيع) وأنا أقول به.

قطع الاظفار (قال الشافعي) رحمه الله وإذا قطع الرجل ظفر رجل عمدا فإن كان يستطاع فيه القصاص اقتص منه وإن لم يستطع من القصاص ففيه حكومة فإن نبت صحيحا غير مشين ففيه حكومة وإن نبت مشينا ففيه حكومة أكثر من الحكومة فيه إذا نبت غير ناقص ولا مشين وإن لم ينبت ففيه حكومة أكثر من الحكومة قبله ولا يبلغ بالحكومة دية أنملة ولا دية قدر ما تحت الظفر من الانملة لان الظفر لا يستوظف الانملة فلا يبلغ بحكومته أرشه لو قطع ما تحته ما تحته من الانملة.

غم الرجل وخنقه (قال الشافعي) رحمه الله ولو خنق رجل رجلا أو غمه ثم أرسله ولا أثر به منه لم يكن عليه فيه غرم وعزر ولو حبسه فقطع به في ضيقته ولم ينله في يديه بشئ ولم يمنعه طعاما ولا شرابا فقد أثم ويعزر ولا غرم عليه، وكل ما ناله من خدش أو أثر في يديه يبقى ففيه حكومة وإن كان أثرا يذهب مثل الخضرة من اللطمة فلا حكومة.

الحكومة (قال الشافعي) رحمه الله: الجنايات التي فيها الحكومة كل جناية كان لها أثر باق جرح أو خدش أو كسر عظم أو ورم باق أو لون باق فأما كل ضرب ورم أو لم يورم فلم يبق له أثر فلا حكومة فيه، وكل ما قلت فيه حكومة فالحكومة فيه من وجوه منها أن يجرحه في رأسه أو في وجهه جرحا دون الموضحة فيبرأ

---

(١) الأم - دار الفكر، ٧٥/٦

كلم المجروح فأقدره من الموضحة ثم أنظر كم قدر الجرح الذي فيه الحكومة من الموضحة، فإن قال أهل العلم به جرحه قدر نصف موضحة جعل فيه ما في نصف موضحة **فإن قالوا** أكثر أو أقل جعل فيه بقدر ما قالوا إنه موقعه من الموضحة في الالم وبطئ البرء وما أشبهه (قال الشافعي) وإن قالوا لا ندري لمغيب العظم وأنه قد يكون دونه لحم كثير وقليل كم قدرها من الموضحة قيل احتاطوا فإن قلتم لا شك." (١)

"في أنها نصف موضحة وقد نشك في أن تكون ثلثين لانه ء تشبه ذلك قيل فهي النصف الذي لا تشكون فيه ولا يعطى منه بالشك شئ (قال الشافعي) وإذا شان الوجه أو الرأس جرح نظر في الجرح كما وصفت ونظر في الشين مع الجرح فإن كان الشين أكثر أرشا من الجرح أخذ بالشين وإن كان الجرح أكثر أرشا من الشين أخذ بالجرح ولم يزد للشين شئ وإن قيل الشين أرش موضحة أو أكثر منه نقص من موضحة شيئا ما كان الشين وإنما منعني أن أبلغ به موضحة أن الموضحة لو كانت فشانت لم يزد على أرش موضحة، إذا كان الشين مع ما هو أقل من موضحة لم يجز أن يبلغ الشين مع الجرح دون موضحة أرش موضحة، وإن كان الضرب لم يجرح وبقى منه شين فهكذا أولا يؤخذ للشين شئ إلا أن يكون شين لا يذهب بحال أو ينال اللحم بما يحشفه أو يفجر منه شيئا أو يجرحه فإن جرحه في الرأس أو الوجه جرحا دون الموضحة قيل لاهل البصر بذلك قدروا لذلك بقدره من الموضحة ,احتاطوا فإن قلتم لا نشك في أنها نصف موضحة وقد نشك في أن تكون ثلثين لانها تشبه ذلك قيل فهي النصف الذي لا تشكون فيه ولا يعطى منه بالشك شئ وإذا كان هكذا أخذ له أرش وإن سود اللون أو خضره سوادا

يبقى أو خضرة كذلك فشان الوجه سئل أهل العلم **فإن قالوا**: صار إلى هذا بموت من اللحم أخذ للشين فيه أرش وإن قالوا هذا مشكل وإن بلغ مدة كذا ولم يذهب أبدا ترك إلى تلك المدة فإن لم يذهب أخذ له أرش ومتى أخذ له شئ مما وصفت غير أثر الجرح الذي يعلم أنه لا يذهب أرشا ثم ذهب رد الارش الذي أخذ له وما قلت من الجراح التي لا قدر فيها وكسر العظام والشين سواء في الحر والحرة والمملوك والمملوكة والذمى والذمية يقوم في دية كل واحد منهما كما يقوم في ثمن المملوك ويحد في دية كل واحد من الاحرار بقدرها، فيحد في دية المجوسي بقدر الموضحة وفي دية المرأة بقدر موضحتها وكذلك النصراني واليهودي وكذلك الحر فيكون في موضحته وما دون موضحته بقدر ديته كان ديته ثمنا له كما تكون قيمة المملوك ثمنا له وإذا كان الجرح في غير الرأس والوجه في عضو فيه أرش معلوم فليس في جرحه إذا التأم إلا قدر

---

(١) الأم – دار الفكر، ٨٩/٦

الشين الباقي بعد التئامه من قبل أنه ليس في جراح الجسد قدر معلوم إلا الجائفة لخوف تلفها وإذا بلغ شين الجرح الذي في العضو الذي فيه قدر معلوم أكثر من ذلك العضو نقصت الحكومة على قدره، وذلك مثل أن يجرح في أنملة من أطراف أصابع يديه أو رجليه أو ينزع له ظفرا فيكون أرش الشين فيها أكثر من دية الانملة فلا يبلغ به دية أنملة لانه لو قطعت أنملته وشانته لم يزد على قدرها فلا يبلغ بما هو دونها من شينها قدرها ولو كان الجرح في وسط الانامل أو أسافلها وكان قدر شينه أكثر من أرش أنملة لم يبلغ به أرش أنملة كما وصفت وإن كان الجرح في الكف أو القدم فشان بأكثر من أرش الكف أو القدم لم يبلغ به أرش كف ولا قدم لانهما لو قطعتا فشانتا لم يزد على أرشهما بالشين شيئا فلا يبلغ بما دون قطعها من الجناية عليهما أرش قطعهما ولا شللهما وهكذا إن كان في الذراع أو العضد أو الساق أو القدم لم يبلغ بشينه قدر دية يد تامة ولا رجل تامة ولو كان الجرح والشين أو أحدهما في جميع البدن كله كان فيه ماشان المجروح لا يبلغ به دية المجروح للشين إن كان حرا لا قيمته إن كان عبدا لان في قطع اليدين الدية فإن قال قائل فكيف حددت في الشين الذي تواريه الثياب فقلت يبلغ به ما دون الدية فجعلته في الوجه الدي يبدو الشين فيه أقبح محدودا بموضحة وهي نصف عشر الدية ؟ قلت لما وصفت من أنه لا يجوز أن يبلغ شين لا جرح فيه أرش جرح في موضع من المواضع لا يبلغ بموضحة ما أبلغ فيه شين موضحة وهي أكثر مما دونها فحددت لو كان في موضعها أقل منها بأن لا أبلغ
به قدرها لانه لا يجوز أن يبلغ بها ما لم يبلغها من الشين وكذلك قلت في كل جرح وشين بعضو له قدر." (١)

"الذى ادعيا عليه وحده أو معه غيره لم يكن ذلك له ولو وجبت لهما فادعى أحدهما على واحد بعينه وقال الآخر لا أعرفه وامتنع من القسامة كان للذى أثبت القسامة عليه أن يقسم خمسين يمينا ويأخذ حصته من الدية لان امتناع أخيه من اليمين ليس بإكذاب له فإذا لم يكن إكذابا له فله أن يحلف بكل حال وكذلك لو ادعى وارثان أنه قتل أباهما فقال أحدهما قتله وحده وقال الآخر قتله وآخر معه كان للذى أفرد الدعوى عليه وحده أن يحلف ويأخذ منه ربع الدية والآخر يحلف ويأخذ ربع الدية لانهما اجتمعا على أن عليه نصف الدية وأقر أحدهما بأنها عليه كلها ولا يؤخذ في هذا القول إلا بما اجتمعا عليه ولا يكون للذى ادعى على الباقي أن يحلف لان أخاه يكذبه أن يكون قاتلا فعلى هذا، هذا الباب كله.

---

(١) الأم – دار الفكر، ٦/٩٠

الخطأ والعمد في القسامة أخبرنا الربيع قال قال الشافعي إذا وجبت القسامة لم أحلف الورثة حتى أسألهم أعمدا قتل صاحبهم أو خطأ ؟ **فإن قالوا** عمدا أحلفتهم على العمد وجعلت لهم الدية في مال القاتل حالة مغلظة كدية العمد وإن قالوا خطأ أحلفتهم لقتله خطأ ثم جعلت الدية على عاقلة القاتل في مضى ثلاث سنين كدية الخطأ وهكذا إذا كانت لمسلمين على مشركين أو لمشركين على مسلمين أو لمشركين على مشركين أحرار لا تختلف فإذا كانت القسامة على عبد أو قوم فيهم عبد كانت الدية في الخطأ والعمد في عنق العبد دون مال سيده وعاقلته ولا تكون القسامة إلا عند حاكم وإذا أقسموا أبغير أمر الحاكم ؟ أعاد عليهم الحاكم الايمان ولم يحسب لهم من أيمانهم قبل استحلافه لهم شيئا.

القسامة بالبينة وغيرها (قال الشافعي) وإذا حلف ولاة الدم على رجل أنه قتل لهم قتيلا وحده وأخذوا منه الدية أو من عاقلته ثم جاء شاهدان بما فيه البراءة للذى أقسموا عليه من قتل قتيلهم رد ولاة القتيل ما أخذوا من الدية على من أخذوها منه وذلك أن يشهد شاهدان أن هذا الذى أقسموا عليه كان يوم كذا من شهر كذا وذلك القاتل بمكة والقتيل بالمدينة أو كان ببلد لا يمكن أن يبلغ موضع القتيل في يوم ولا أكثر أو يشهدون على أن فلانا الذى أقسموا عليه كان معهم قبل طلوع الشمس إلى زوال الشمس وإنما قتل القتيل في هذا الوقت أو ما في معنى هذا مما يثبت الشاهدان أن هذا المقسم عليه برئ من قتل صاحبهم فإن شهدوا أن فلانا رجلا آخر قتل صاحبهم لم تخرج الدية حتى ينظر فإن جازت شهادتهم على فلان أخرجت الدية التى أخذت بالقسامة فردت إلى من أخذت منه وإن ردت عن فلان لم تخرج التى أخذت بالقسامة بشهادة من لم تجز شهادته على رجل بعداوة ولا بأن يعدلهم من يجز إلى نفسه أو يدفع عنها ولا يقبل شاهدان من عاقلة المدعى عليه إذا ادعى القتل خطأ أن يبتدئوها بما يبرئ المدعى عليه في الخطأ لان في ذلك براءة لهم مما يلزمهم من الدية وقد قيل إن كان القتل عمدا لم يقبل ذلك للمدعى عليه لان ذلك إبراء له من اسم القتل ولا إن كان الشاهدان يكونان إذا شهدا أبرءا أنفسهما من شئ من الدية أو جرا إلى أنفسهما (قال الشافعي) وإن لم يقطعوا الشهادة بما يبين براءته لم يكن بريئا

وذلك مثل أن يكون القتيل ببلد فيقتل يوم الجمعة لا يدرى أي وقت قتل فيه فيشهد هؤلاء الشهود أن." (١)

---

(١) الأم - دار الفكر، ١٠٣/٦

"هذا كان معهم يوم الجمعة طول النهار أو في بعض النهار دون بعض أو في حبس وحديد أو مريضا لانه قد يمكن أن يقتله في وقت لم يكن معهم فيه وينفلت من السجن والحديد ويقتله في الحديد ويقتله وهو مريض (قال الشافعي) ولو شهدوا على الورثة أنهم أقروا أن هذا المقسم عليه لم يقتل أباهم أو أنه كان غير حاضر قتل أبيهم أو أنه في اليوم الذى قتل فيه أبوهم كان لا يمكن أن يبلغ حيث قتل أبوهم أو أنهم أقسموا عليه عارفين بأنه لم يقتله أحد أخذت الدية منهم وللامام تعزيرهم بإقرارهم وأخذ المال بالباطل ولو كانوا شهدوا على أنهم قالوا إن كنا لغيبا عن قتله قبل القسامة وبعدها لم يردوا شيئا لانى أحلفتهم وأنا اعلمهم غيبا وكذلك لو شهدوا قبل القسامة وبعدها أنهم قالوا ما نحن على يقين من قتله كان لهم أن يقسموا لانهم قد يصدقون الشهود بما لا يستيقنون وإنما اليقين العيان لا الشهادة ولو شهدوا عليهم أنهم قالوا قد أخذنا منه الدية أو من عاقلته الدية بظلم سئلوا **فإن قالوا** قلناه لان القسامة لا توجب لنا دية حلفوا باللة ما أرادوا غير هذا وقيل لهم ليس هذا بظلم وإن سميتموه ظلما وإن لم يحلفوا على هذا حلف المدعى عليه ما قتل صاحبهم وردوا الدية **فإن قالوا** أردنا بقولنا أخذنا الدية بظلم بأنا كذبنا عليه ردوا الدية وعزروا ولو أقسم الورثة على رجل أنه قتل أباهم وحده وشهد شاهدان على رجل غيره أنه قتل أباهم فادعى الورثة على القاتل المشهود عليه دم أبيهم وسألوا القود به أو الدية لم يكن ذلك لهم لانهم قد زعموا أن قاتل أبيهم رجل واحد فابرءوا منه غيره وردوا ما أخذوا من الدية بالقسامة لانه قد شهد لمن أخذوا منه الدية بالبراءة وأبرءوه بدعواهم على غيره ولو ثبتوا أيضا على دعواهم على الاول وكذبوا البينة لم يأخذوا من الآخر عقلا ولا قودا لانهم أبرءوه وردوا ما أخذوا من الاول لان الشاهدين قد شهدا له بالبراءة ولو أن شاهدين شهدا لرجل بما يبرئه من دم رجل كما وصفت ثم أقر المشهود له أنه قتله عمدا أو خطأ لزمه الدم كما أقربه وإذا أقربه خطأ لزمه في ماله في ثلاث سنين دون عاقلته ولو أن ولاة الدم أقروا أن رجلا لم يقتل أباهم وادعوه على غيره وأقر الذى أبرءوه أنه قتل أباهم منفردا فقد قيل يؤخذ بإقراره ويكون أصدق عليه من إبرائهم له كشهادة من شهد له بالبراءة وقيل لا يؤخذ بإقراره من

قبل أن ولاة الدم قد أبرءوه من دمه وسواء ادعوا الوهم في إبرائه ثم قالوا أثبتنا أنك قتلته أو لم يدعوه.

اختلاف المدعى والمدعى عليه في الدم (قال الشافعي) ولو أن رجلا ادعى أن رجلا قتل أباه عمدا بما فيه القود وأقر المدعى عليه أنه قتله خطأ فالقتل خطأ والدية عليه في ثلاث سنين بعد أن يحلف ما قتله إلا خطأ فإن نكل حلف المدعى لقتله عمدا وكان له القود وهكذا إن أقرأنه قتله عمدا بالشئ الذى إذا قتله به

لم يؤدمنه ولو ادعى رجل على رجل أنه قتل أباه وحده خطأ فأقر المدعى عليه أنه قتله هو غيره معه كان القول قول المقر مع يمينه ولم يغرم إلا نصف الدية ولا يصدق على الذى زعم أنه قتله معه ولو قال قتلته وحدي عمدا وأنا مغلوب على عقلي بمرض فإن علم أنه كان مريضا مغلوبا على عقله قبل قوله مع يمينه وإن لم يعلم ذلك فعليه القود بعد أن يحلف ولى الدم لقتله غير مغلوب على عقله وهكذا لو قامت عليه بينة بأنه قتله فقال قتلته وأنا مغلوب على عقلي (قال الشافعي) وإذا وجد القتيل في محلة قوم يختلط بهم غيرهم أو صحراء أو مسجد أو سوق أو موضع مسير إلى دار مشتركة أو غيرها فلا قسامة فيه فإن ادعى أولياؤه على أهل المحلة لم يحلف لهم منهم إلا من أثبتوا بعينه فقالوا نحن ندعى أنه قتله فإن أثبتوهم كلهم وادعوا." (١)

"العيب في ألوان الاسنان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا نبتت أسنان الرجل سودا كلها أو ثغرت سودا أو ما دون السواد من حمرة أو خضرة أو ما قاربها وكانت ثابتة لا تنغض وكان يعض بمقدمها ويمضغ بمؤخرها بلا ألم يصيبه فيما عض أو مضغ عليه منها فجنى إنسان على سن منها ففيها ارشها تاما وإن نبتت بيضا ثم ثغرت فنبتت سودا أو حمرا أو خضرا سئل اهل العلم بها **فإن قالوا** لا يكون هذا إلا من حادث مرض في اصولها فجنى إنسان على سن منها ففيها ارشها تاما وهكذا إذا نبتت بيضا فاسودت من غيره جناية وإذا نبتت بيضا فجنى عليها جان فاسودت ولم تنقص قوتها فعليه حكومة وكذلك إن اخضرت أو احمرت وتنقص كل حكومة فيها عن السواد لان السواد أشبه وإن اصفرت من الجناية جعل فيها أقل من كل ما جعل في غيرها وإذا انتقصت قوتها مع تغير لونها زيد في في حكومتا ولو أن إنسانا نبتت أسنانه بيضا ثم أكل شيئا يحمرها أو يسوده١ أو يخضرها ثم جنى عليها جان فقلع منها سنا ففيها ارشها تاما لان بينا أن هذا من غير مرض وإذا جنى رجل على سن رجل فاسودت مكانها فعليه حكومة وكذلك إن آلمها ثم اسودت بعد أو دميت ثم اسودت بعد وإن أقامت مدة لم تسود ثم اسودت بعد سئل أهل العلم **فإن قالوا** هذا لا يكون إلا من جناية الجاني فعليه حكومة إذا ادعى ذلك المجني عليه وحلف وإن قالوا قد يحدث فالقول قول الجاني مع يمينه ولا حكومة عليه (قال) في الاسنان والاضراس منفعة بالمضغ وحبس الطعام والريق واللسان وجمال فلا يجوز أن يجنى الرجل على الرجل فتسود سنه وتبقى لم يذهب منها شئ إلا حسن اللون فأجعل فيها الارش تاما لان المنفعة بها أكثر من الجمال وقد بقى من جمالها أيضا سد

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٠٤/٦

موضعها وليست كاليد تشل فتذهب المنفعة منها ولا كالعين تطفأ فتذهب المنفعة منها ألا ترى أن اليد إذا شلت ثم قطعت أو العين إذا طفئت ففقئت لم يكن في واحدة منهما إلا حكومة وإنما زعمت أن السواد إذا لم يعلم أنه من مرض في السن ينقصها لا ينقص عقلها أنى جعلت ذلك كالزرق والشهولة والعمش والعيب في العين لا ينقص عقلها لان المنفعة في كل طرف فيه عمل وجمال أكثر من الجمال وإذا جنى الرجل على السن السوداء التى سوادها من مرض معلوم نقص عنه من عقلها بقدر ذلك على ما وصفت.

أسنان الصبى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا نزعت سن الصبى لم يثغر انتظر به فإن أثغر فوه كله ولم تنبت السن التى نزعت ففيها خمس من الابل وإذا نبتت بطول التى نظيرتها أو متقاربة ففيها حكومة وإن نبتت ناقصة الطول عن التى تقاربها نقصا متفاوتا كما وصفت أخذ له من أرشها بقدر نقصها وإن نبتت غير مستوية النبتة بعوج كان إلى داخل الفم أو خارجه أو في شق كانت فيها حكومة وإن نبتت سوداء أو حمراء أو صفراء ففيها حكومة في كل واحد من هذا في الحكومة بقدر كثرة شين السواد على الحمرة والحمرة على الصفرة وإن نبتت قصيرة عن التى تليها بما تفوت به سن مما يليها ففيها بقدر ما نقصها." (١)

"فضلا حكم به من كان قبلي فإن رضيت بأنه مباح لي لم أحكم حتى أعلمهم إنى إنما اجيز بينهم ما يجوز بين المسلمين وأرد بينهم ما يرد بين المسلمين وأعلمهم أنى لا أجيز بينهم إلا شهادة الاحرار المسلمين العدول فإن رضوا بهذا فرأيت أن أحكم بينهم حكمت وإن لم يرضوا معا لم أحكم وإن حكمت فبهذا أحكم قال وما حجتك في أن لا تجيز شهادتهم بينهم ؟ قلت قول الله تبارك وتعالى (استشهدوا شهيدين من رجالكم) إلى قوله (ممن ترضون من الشهداء) وقول الله عزوجل (وأشهدوا ذوي عدل منكم) ففي هاتين الآيتين والله أعلم دلالة على أن الله عزوجل إنما عنى المسلمين دون غيرهم ولم أر المسلمين اختلفوا في أنها على الاحرار العدول من المسلمين خاصة دون المماليك العدول والاحرار غير العدول وإذا زعم المسلمون أنها على الاحرار المسلمين العدول دون المماليك فالمماليك العدول والمسلمون الاحرار وإن لم

يكونوا عدولا فهم خير من المشركين كيفما كان المشركون في ديانتهم فكيف اجيز شهادة الذي هو شر وأرد شهادة الذي هو خير بلا كتاب ولا سنة ولا أثر ولا أمر اجتمعت عليه عوام الفقهاء ؟ (قال الشافعي)

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٣٧/٦

ومن أجاز شهادة أهل الذمة فأعد لهم عنده أعظمهم بالله شركا أسجدهم للصليب وألزمهم للكنيسة فقال قائل فإن الله عزوجل يقول حين الوصية (اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم) (قال الشافعي) والله أعلم بمعنى ما أراد من هذا وإنما يفسر ما احتمل الوجوه ما دلت عليه سنة أو أثر عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مخالف له أو أمر اجتمعت عليه عوام الفقهاء فقد سمعت من يتأول هذه الآية على من غير قبيلتكم من المسلمين ويحتج فيها بقول الله عزوجل (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم) إلى (الآثمين) فيقول الصلاة للمسلمين والمسلمون يتأثمون من كتمان الشهادة لله فأما المشركون فلا صلاة لهم قائمة ولا يتأثمون من كتمان الشهادة للمسلمين ولا عليهم (قال الشافعي) وسمعت من يذكر أنها منسوخة بقوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) والله أعلم ورأيت مفتى أهل دار الهجرة والسنة يفتون أن لا تجوز شهادة غير المسلمين العدول (قال الشافعي) وذلك قولى (قال الشافعي) وقلت لمن يخالفنا في هذا فيجيز شهادة أهل الذمة ما حجتك في إجازتها ؟ فاحتج بقول الله عزوجل (أو آخران من غيركم) قلت له إنما ذكر الله جل ثناؤه هذه الآية في وصية مسلم في السفر أفتجيزها في وصية مسلم بالسفر قال لا قلت أو تحلفهم إذا شهدوا ؟ قال لا قلت ولم وقد تأولت أنها في وصية مسلم ؟ قال لانها منسوخة قلت فإن نسخت فيما أنزلت فيه فلم تثبتها فيما لم تنزل فيه ؟ فقال لي بعض الناس فإنما اجزنا شهادتهم للرفق بهم ولئلا تبطل حقوقهم (قال الشافعي) وقلت له كيف يجوز أن تطلب الرفق بهم فتخالف حكم الله عزوجل في أن الشهود الذين امروا أن يقبلوا هم المسلمون ؟ (قال الشافعي) وقلت له المذهب الذي ذهبت إليه خطأ من وجه منها انه خلاف ما زعمت أنه حكم الله عزوجل من أن الشهادة التي يحكم بها شهادة الاحرار المسلمين وأنا لم نجد أحدا من أئمة المسلمين يلزم قوله أجاز شهادتهم ثم خطأ في قولك طلب الرفق بهم (قال) وكيف قلت ؟ أرأيت عبيدا عدولا مجتمعين في موضع صناعة أو تجارة شهد بعضهم لبعض بشئ ؟ قال لا تجوز شهادتهم قلت إنهم في موضع لا يخلطهم فيه غيرهم قال وإن قلت فإن كانوا في سجن قال وإن قلت

فأهل السجن والبدو الصيادون إن كانوا احرارا غير معدلين ولا يخلطهم غيرهم شهد بعضهم لبعض ؟ قال لا تجوز شهادتهم قلت **فإن قالوا** لك لا يخلطنا غيرنا وإن أبطلت شهادتنا ذهبت دماؤنا وأموالنا قال وإن

ذهبت فأنا لم أذهبها قلت **فإن قالوا** فاطلب الرفق بنا باجازة شهادة بعضنا لبعض ؟ قال لا أطلب الرفق لكم بخلاف حكم الله عزوجل **فإن قالوا** لك وما حكم الله ؟ تعالى قال الاحرار العدول." (١)

"الصانع فيما يغيب عليه فجنى جان على ما في يديه فأتلفه فرب المال بالخيار في تضمين الصانع لانه كان عليه أن يؤديه إليه على السلامة فإن ضمنه رجع به الصانع على الجاني أو تضمين الجاني فإن ضمنه لم يرجع به الجاني على الصانع وإذا ضمنه الصانع فأفلس به الصانع كان له أن يأخذه من الجاني وكان الجاني في هذا الموضع كالحميل وكذلك لو ضمنه الجاني فأفلس به الجاني رجع به على الصانع إلا أن يكون أبرأ كل واحد منهما عند تضمين الآخر فلا يرجع به وللصانع في كل حال أن يرجع به على الجاني إذا أخذ من الصانع وليس للجاني أن يرجع به على الصانع إذا أخذ منه بحال.

قال وإذا تكارى الرجل من الرجل على الوزن المعلوم والكيل المعلوم والبلد المعلوم فزاد الوزن أو الكيل أو نقصا وتصادقا على أن رب المال ولى الوزن والكيل قلنا في الزيادة والنقصان لاهل العلم بالصناعة هل يزيد ما بين الوزنين وينقص ما بينهما وبين الكيلين هكذا فيما لم تدخله آفة **فإن قالوا** نعم قد يزيد وينقص قلنا في النقصان لرب المال قد يمكن النقص كما زعم أهل العلم بلا جناية ولا آفة فلما كان النقص يكون ولا يكون قلنا إن شاء أحلفنا لك الحمال ما خانك ولا تعدى بشئ أفسد متاعك ثم لا ضمان عليه وقلنا للحمال في الزيادة كما قلنا لرب المال في النقصان إن كانت الزيادة قد تكون لامر حادث ولا زيادة ويكون النقصان وكانت ههنا زيادة فان لم تدعها فهى لرب المال ولا كراء لك فيها وإن ادعيتها أو فينا رب المال ماله تاما ولم نسلك لك الفضل إلا بأن تحلف ما هو من مال رب المال وتأخذه وإن كانت زيادة لا يزيد مثلها أو فينا رب المال ماله وقلنا الزيادة لا يدعيها رب المال فإن كانت لك فخذها وإن لم تكن لك جعلناها كمال في يديك لا مدعى له وقلنا الورع أن لا تأكل ما ليس لك فإن ادعاها رب المال وصدقته كانت الزيادة له وعليه كراء مثلها وإن كنت انت الكيال للطعام بأمر رب الطعام ولا أمين له معك قلنا لرب الطعام هو مقر بأن هذه الزيادة لك فإن ادعيتها فهي لك وعليك في المكيلة التى اكتريت عليها ما سميت من الكراء وعليك اليمين ما رضيت أن يحمل لك الزيادة ثم هو ضامن لان يعطيك مثل قمحك ببلدك الذى حمله منه لانه متعد إلا أن ترضى بأن تأخذه في موضعك فلا يحال بينك وبين عين مالك ولا كراء عليك بالعدوان.

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٥٣/٦

وإن قلت رضيت بأن يحمل لى مكيلة بكراء معلوم وما زاد فبحسابه فالكراء في المكيلة جايز وفي الزيادة فاسد والطعام لك وله كراء مثله في كله فإن كان نقصان لا ينقص مثله فالقول فيه كالقول في المسألة الاولى فمن رأى تضمين الحمال ضمنه ما نقص عن المكيلة لا يدفع عنه شيئا ومن لم ير تضمينه لم يضمنه وطرح عنه من الكراء بقدر النقصان، والله أعلم.

باب خطأ الطبيب والامام يؤدب أخبرنا الربيع بن سليمان قال قلت للشافعي رضى الله عنه فما تقول في الرجل يضرب امرأته الناشزة فتؤتى على يديه فتموت والامام يضرب الرجل في الادب أو في حد فيموت أو الخاتن يؤتى على يديه فيموت أو الرجل يأمر الرجل يقطع شيئا من جسده فيموت أحد من هؤلاء في شئ من ذلك أو المعلم يؤدب الصبى والرجل يؤدب يتيمه فيموت وما أشبه ذلك ؟ (قال الشافعي) أصل هذه الاشياء من وجهين يكون عليه في أحدهما العقل ولا يكون عليه في الآخر العقل فأما ما لا يكون فيه من ذلك عقل فما كان لا يحل للامام إلا أخذه ممن ما عاقبه به فإن تلف المعاقب به منه لم يكن عليه الذى عاقبه به." (١)

"المخرج ويلزمه المال بإقراره أنه ثمن شئ جائز وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقبل منه البينة على ذلك ويرده إلى رأس المال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقام الرجل على الرجل البينة بألف درهم فأقام الذي عليه الالف البينة أنها من ربا فإن شهدت البينة على أصل بيع ربا سئل الذي له الالف هل كان ما قالوا من البيع (١) **فإن قالوا** لم يكن بينه وبينه بيع ربا قط ولا له حق عليه من وجه من الوجوه إلا هذه الالف وهي من بيع صحيح قبلت البينة عليه وأبطلت الربا كائنا ما كان ورددته إلا رأس ماله وإن امتنع من أن يقر بها أحلفته له فإن حلف لزمت الغريم الالف وهي في مثل معنى المسألة قبلها لانه قد يمكن أن يكون أربى عليه في الالف ويكون له ألف غيرها.

وإذا أقر الرجل بمال في ذكر حق من بيع ثم قال بعد ذلك لم أقبض المبيع ولم تشهد عليه بينة بقبضه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول المال له لازم ول ا ألتفت إلى قوله وكان ابن أبى ليلى يقول لا يلزمه شئ من المال حتى يأتي الطالب بالبينة أنه قد قبض المتاع الذي به عليه ذكر الحق وقال أبو يوسف رحمه الله أسأل الذي له الحق أبعت هذا ؟ فإن قال نعم قلت فأقم البينة على أنك قد وفيته متاعه فإن قال الطالب لم أبعه شيئا لزمه المال (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا جاء بذكر حق وبينة على رجل أن عليه ألف درهم

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٨٩/٦

من ثمن متاع أو

ما كان فقال الذي عليه البينة إنه باعنى هذا المتاع ولم أقبضه كلفت الذي له الحق بينة أنه قد قبضه أو أقر بقبضه فإن لم يأت بها أحلفت الذي عليه الحق ما قبضت المتاع الذي هذه الالف ثمنه ثم أبرأته من هذه الالف وذلك أن الرجل يشتري من الرجل الشئ فيجب عليه ثمنه بتسليم البائع ما اشترى منه ويسقط عنه الثمن بهلاك الشئ قبل أن يقبضه ولا يلزمه أن يكون دافعا للثمن إلا بأن يدفع السلعة إليه ولو كان الذي له الالف أتى بذكر حق وبشاهدين يشهدان أن عليه ألف درهم من ثمن متاع اشتراه منه ثم قال المشهود عليه لم أقبضه سئل المشهود له بالالف فإن قال هذه الالف من ثمن متاع بعته إياه وقبضه كلف البينة على أنه قبضه وكان الجواب فيها كالجواب في المسألة قبلها وإن قال قد أقر لى بالالف فخذه لي بإقراره أخذته له به وأحلفته على دعوى المشهود عليه، وإذا ادعى الرجل على الرجل ألف درهم وجاء عليه بالبينة فشهد أحد شاهديه بالالف وشهد الآخر بألفين فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول لا شهادة لهما لانهما قد اختلفا وكان ابن أبى ليلى يجيز من ذلك ألف درهم ويقضي بها للطالب وبه يأخذ ولو شهد أحدهما بألف وشهد الآخر بألف وخمسمائة كانت الالف جائزة في قولهما جميعا وإنما أجاز هذا أبو حنيفة لانه كان يقول قد سمى الشاهدان جميعا الفا وقال الآخر خمسمائة فصارت هذه مفصولة من الالف (قال الشافعي) رحمه الله وإذا ادعى الرجل على الرجل ألف درهم وجاء عليه بشاهدين شهد له أحدهما بألف والآخر بألفين سألتهما فإن زعما أنهما شهدا بها عليه بإقراره أو زعم الذي شهد بألف أنه شك في الالفين واثبت الالف فقد ثبت عليه الالف بشاهدين إن أراد أخذها بلا يمين وإن أراد الالف الاخرى التي له عليها شاهد واحد أخذها بيمين مع شاهد وإن كانا اختلفا فقال الذي شهد بالالفين شهدت بهما عليه من ثمن عبد قبضه وقال الذي شهد عليه بألف شهدت بها عليه من ثمن ثياب قبضها فقد بينا أن أصل الحقين مختلف فلا يأخذ إلا بيمين مع كل واحد منهما فإن أحب حلف معهما وإن أحب حلف مع أحدهما وترك الآخر إذا ادعى ما قالا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وسواء ألفين أو ألفا وخمسمائة، وإذا شهد الرجل على شهادة رجل وشهد آخر على شهادة

---

(١) قوله: **فإن قالوا** لم يكن إلى آخر الفرع، كذا في النسخ، وتأمله.." (١)

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٢٩/٧

"نفسه في دين أو شراء أو بيع فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول لا تجوز شهادة شاهد على شهادة شاهد ولا يقبل عليه إلا شاهدان وكذلك بلغنا عن علي بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول أقبل شهادة شاهد على شهادة شاهد وكذلك بلغنا عن شريح وإبراهيم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين لم أقبل على كل شاهد لا شهادة شاهدين معا (قال الربيع) من قبل أن الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهد لم يحكم بها الحاكم إلا بشاهد آخر فلما شهدا على شهادة الشاهد الآخر كانا إنما جرا إلى أنفسها إجازة شهادتهما الاولى التي أبطلها الحاكم فلم نجز إلا شهادة شاهدين على كل شاهد، وإذا شهد الشهود على دار أنها لفلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول إن شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا غير هؤلاء جازت الشهادة وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا تجوز شهادتهم إذا قالوا لا نعلم له وارثا غير هؤلاء حتى يثبتوا ذلك فيقولوا لا وارث له غيرهم.

وإذا وارث غيرهم ببينة أدخله معهم في الميراث ولم تبطل شهادة الاولين في قولهما (قال الشافعي) رضى الله عنه وإذا شهد الشهود أن هذه الدار دار فلان ما ت وتركها ميراثا لا يعلمون له وارثا إلا فلان وفلان قبل القاضي شهادتهم فإن كان الشاهدان من أهل المعرفة الباطنة به قضى لهم بالميراث وإن جاء ورثة غيرهم أدخلتهم عليهم وكذلك لو جاء أهل وصية أو دين فإن كانوا من غير أهل المعرفة الباطنة بالميت احتاط القاضي فسأل أهل المعرفة فقال هل تعلمون له وارثا غيرهم ؟ فإن قالوا نعم قد بلغنا فإنا لا نقسم الميراث حتى نعلم كم هم فنقسمه عليهم فإن تطاول أن يثبت ذلك دعا القاضي الوارث بكفيل بالمال ودفعه إليه ولم يجبره إن لم يأت بكفيل ولو قال الشهود لا وارث له غيرهم قبلته على معنى لا نعلم ولو قالوا ذلك على الاحاطة لم يكن هذا صوابا منهم ولم يكن فيه ما رد شهادتهم لان الشهادة على البت تؤول إلى العلم.

وإذا شهد الشهود على زنا قديم أو سرقة قديمة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول يدرأ الحد في ذلك ويقضي بالمال وينظر في المهر لانه قد وطئ فإذا لم يقم الحد بالوطئ فلا بد من مهر وكذلك بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرة ذلك فإنما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول أقبل شهادتهم وأمضى الحد فأما السكران فإن أتى به وهو غير سكران فلا حد عليه وإن

كان أخذ وهو سكران فلم يرتفع إلى الوالى حتى ذهب السكر عنه إلا أنه في يدي الشرط أو عامل الوالى

فإنه يحد (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا شهد الشهود على حد لله أو للناس أو حد فيه شئ لله عز وجل وللناس مثل الزنا والسرقة وشرب الخمر وأثبتوا الشهادة على المشهود عليه أنها بعد بلوغه في حال يعقل فيها أقيم عليه الحد ذلك الحد إلا أن يحدث بعده توبة فيلزمه ما للناس ويسقط عنه ما لله قياسا على قول الله عزوجل في المحاربين (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) الآية فما كان من حد لله باب صاحبه من قبل أن يقدر عليه سقط عنه والتوبة مما كان ذنبا بالكلام مثل القذف وما أشبهه الكلام بالرجوع عن ذلك والنزوع عنه والتوبة مما كان ذنبا بالفعل مثل الزنا وما أشبهه فبترك الفعل مدة يختبر فيها حتى يكون ذلك معروفا وإنما يخرج من الشئ بترك الذي به فيه (قال الربيع) للشافعي فيها قول آخر أنه يقام عليه الحد وإن تاب لان الذي جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأقر بالحد لم يأته إن شاء الله تعالى إلا تائبا وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمه وليس طرح الحدود التي لله عزوجل إلا في المحاربين خاصة فأما ما كان للآدميين فإنهم إن كانوا قتلوا فأولياء الدم مخيرون في قتلهم أو أخذ الدية أو أن يعفوا وإن كانوا أخذوا المال أخذ منهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا شهد الشهود عند." (١)

"على الميت والغائب، وإذا أقر الرجل بالزنا أربع مرات في مقام واحد عند القاضي فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول هذا عندي بمنزلة مرة واحدة ولا حد عليه في هذا وبه يأخذ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ماعز بن مالك أتاه فأقر عنده بالزنا فرده ثم أتاه الثانية فأقر عنده فرده ثم أتاه الثالثة فأقر عنده فرده ثم أتاه الرابعة فأقر عنده فسأل قومه هل تنكرون من عقله شيئا قالوا لا فأمر به فرجم وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقيم الحد إذا أقر أربع مرات في مقام واحد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقر الرجل بالزنا ووصفه الصفة التي توجب الحد في مجلس أربع مرات فسواء هو والذي أقر به في مجالس متفرقة إن كنا إنما احتجنا إلى أن يقر أربع مرات قياسا على أربعة شهود فالذي لم يقم عليه في أربع مرات في مقام واحد وأقامها عليه في أربع مرات في مقامات مختلفة ترك أصل قوله لانه يزعم أن الشهود الاربعة لا يقبلون إلا في مقام واحد (قال) ولو تفرقوا حدهم فكان ينبغي له أن يقول الاقرار أربع مرات في مقام أثبت منه في أربعة مقامات فإن قال إنما أخذت بحديث ماعز فليس حديث ماعز كما وصف ولو كان وصف أن ماعزا أقر في أربعة أمكنة متفرقة أربع مرات ما كان قبول إقراره في مجلس أربع مرات خلافا لهذا لانا لم ننظر إلى المجالس إنما نظرنا إلى اللفظ وليس الامر كما قالا جميعا وإقراره مرة عند الحاكم يوجب

---

(١) الأم - دار الفكر، ١٣٠/٧

الحد إذا ثبت عليه حتى يرجم ألا ترى إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم (أغديا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) وحديث ماعز يدل حين سأل أبه جنة أنه رده أربع مرات لانكار عقله، وإذا أقر الرجل بالزنا عند غير قاض أربع مرات فإن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان لا يرى ذلك شيئا ولا يحده وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول إذا قامت عليه الشهود بذلك أحده (قال الشافعي) رضى الله عنه: وإذا أقر الرجل عند غير قاض بالزنا فينبغي للقاضي أن لا يرجمه حتى يقر عنده وذلك أنه يقر عنده ويقضي برجمه فيرجع فيقبل رجوعه فإذا كان أصل القول

في الاقرار هكذا لم ينبغ أن يرجمه حتى يقر عنده وينبغي إذا بعث به ليرجم أن يقول لهم متى رجع فاتركوه بعد وقوع الحجارة وقبلها وما قال النبي صلى الله عليه وسلم في ماعز (فهلا تركتموه ؟) إلا بعد وقوع الحجارة، وإذا رجع الرجل عن شهادته بالزنا وقد رجم صاحبه بها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول يضرب الحد ويغرم ربع الدية وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول أقتله فإن رجعوا أربعتهم قتلتهم ولا نغرمهم الدية فإن رجع ثلاثة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ضربوا الحد وغرم كل واحد منهم ربع الدية (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم فرجع أحدهم عن شهادته سأله القاضي عن رجوعه فإن قال عمدت أن أشهد بزور قال له القاضي علمت أنك إذا شهدت مع غير ك قتل ؟ فإن قال نعم دفعه إلى أولياء المقتول فإن شاءوا وقتلوا وإن شاءوا عفوا فإن قالوا نترك القتل ونأخذ الدية كان لهم عليه ربع الدية وعليه الحد في هذا كله وإن قال شهدت ولا أعلم ما يكون عليه القتل أو غيره أحلف ما عمد القتل وكان عليه ربع الدية والحد وهكذا الشهود معه كلهم إذا رجعوا، وإذا شهد الشهود عند القاضي على عبد وحلوه ووصفوه وهو في بلدة أخرى فكتب القاضي شهادتهم على ذلك فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول لا أقبل ذلك ولا أدفع إليه العبد لان الحلية قد توافق الحلية وهو ينتفع بالعبد حتى يأتي به إلى القاضي الذي كتب له أرأيت لو كانت جارية جميلة والرجل غير أمين أكنت أبعث بها معه ؟ وكان ابن أبي ليلى يختم في عنق العبد ويأخذ من الذي جاء بالكتاب كفيلا ثم يبعث به إلى القاضي فإذا جاءه العبد والكتاب الثاني دعا الشهود فإن شهدوا أنه عبده أبرأ كفيله وقضى بالعبد أنه له وكتب له بذلك كتابا إلى القاضي الذي أخذ منه الكفيل." (١)

(١) الأم – دار الفكر، ١٣٢/٧

"الحجة في هذا ؟ قيل السنة فإن قال وأين السنة ؟ قلنا إذ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (وفي العين
خمسون) فإن أصاب الصحيح عين الاعور أصاب عينا أو عينين فإن قال عينا قلنا فإنما جعل رسول الله في العين خمسين فمن جعل فيها أكثر من الخمسين فقد خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قال فهل من حجة أكثر من هذا قلنا لا أكثر من السنة هي الغاية وما دونها تبع لها فإن قال ففيها زيادة ؟ قيل نعم موجود في السنة إذا كان في العين خمسون وفي العينين مائة فإذا كانتا إذا فقئتا معا كانت فيهما مائة فما بالهما إذا فقئتا معا يكون في كل واحدة منهما خمسون وإذا فقئت إحداهما بعد ذهاب الاخرى كانت فيها مائة أزاد تفرق الجناية في عقلها أو خالف تفريق الجناية بينهما أو رأيت لو أن رجلا أقطع اليد والرجلين قطعت يده الباقية أليس إن جعلنا فيه خمسين فقد جعلناها في جميع ما في بطشه ووافقنا السنة ولم نزد على الجاني غير جنايته وإن جعلنا فيها مائة من الابل كنا قد جعلنا عليه ما لم يجن وخالفنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في اليد، والله سبحانه أعلم.
باب ما لا يجب فيه أرش معلوم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في العين القائمة إذا فقئت وفي اليد الشلاء إذا قطعت وفي كل نافذة في عضو من الاعضاء أنه ليس في شئ من ذلك أرش معلوم وفي ذلك كله حكومة عدل أخبرني أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في العين قائمة واليد الشلاء والرجل العرجاء واللسان الاخرس وذكر الخصى حكومة عدل وقال بعض أهل المدينة بمثل قول أبى حنيفة منهم مالك بن أنس قال نرى في ذلك الاجتهاد وقال بعضهم في العين القائمة إذا فقئت مائة دينار وكل نافذة من عضو من الاعضاء ثلث دية ذلك العضو (قال الشافعي) وفي ذكر الخصى الدية وكذلك ذكر الرجل تقطع أنثياه ويبقى ذكره تاما كما هو فإن قال قائل ما الحجة ؟ قيل أرأيت الذكر إذا كانت فيه دية أبخبر لازم هي فإن قال نعم قيل ففى الخبر اللازم أنه ذكر غير خصى فإن قال لا قيل فلم خالفتم الخبر ؟ فإن قال لانه لا يحبل قيل أفرأيت الصبي يقطع ذكره أو الشيخ الذي قد انقطع عنه أمر النساء أو المخلوق خلقا ضعيفا لا يتحرك فإن زعم أن في هذه الدية فقد جعلوها فيما لا يحبل ولا يجامع به وذكر الخصى يجامع به أشد ما كان الجماع قط ولا أعلم في الذكر نفسه منفعة إلا مجرى البول والجماع وهما قائمان وجماعه أشد من جماع غير الخصى فأمر الولد فشئ ليس من الذكر إنما هو بمنى يخرج من الصلب قال الله عزوجل
(يخرج من بين الصلب والترائب) ويخرج فيكون ولا يكون ومن أعجب قول أبى حنيفة أنه زعم إن قطع أولا

ثم قطعت الانثيان بعد ففي الذكر الدية وفي الانثيين الدية وإن قطعت الانثيان قبل ثم قطع الذكر ففي الانثيين الدية وفي الذكر حكومة عدل **فإن قالوا** فإنما أبطلنا الدية في الذكر إذا ذهب الانثيان لان أداته التي يحبل بها الانثيان فهل في الانثيين منفعة أو جمال غير أنهما أداة للذكر **فإن قالوا** لا، قيل لهم أرأيتم الذكر إذا استؤصل فعلمنا أنه لا يبقى منه شئ يصل إلى فرج امرأة فتحبل به لم زعمتم أن في الانثيين الدية إذ الانثيان إذا كانتا أداة الذكر أولى أن لا يكون فيهما دية لانه لا منفعة فيهما ولا جمال إلا أن تكونا أداة للذكر وقد ذهب الذكر والذكر فيه منفعة بالجماع فأبطلتم فيه الدية وفيه منفعة وهو الذي له الاداة وأثبتموها في الانثيين اللتين لا منفعة فيهما وانما هما أداة لغيرهما وقد بطلتا بأن ذهب الشئ الذي هما أداة له والذكر لا يبطل بذهاب أداته لانه يجامع به وتنال منه **فإن قالوا** فإنما جعلناها على الاسماء." (١)

"قول المتن (فإن غيره فنجس) إطلاقه يشمل التغير بما لا نفس له سائلة ، وهو كذلك كما سيأتي قريبا في كلام الشارح عميرة (قوله أي النجس) إلى قوله أو في صفة في النهاية والمغني (قوله ولو يسيرا إلخ) أي سواء أكان التغير قليلا أم كثيرا وسواء المخالط والمجاور نهاية (قوله : ثم إن وافقه إلخ) . فرع وقعت نجاسة كنقطة بول في مائع يوافق الماء ، ثم ألقي ذلك المائع في ماء قلتين فهل يفرض مخالفا أشد المائع مع ما وقع فيه من النجاسة أو ما وقع فقط ؛ لأن المائع ليس نجسا حتى يقدر مخالفا الذي أفتى به شيخنا الشهاب الرملي الثاني وعليه لو كان النجاسة الواقعة في المائع جامدة كعظم ميتة ، ثم أخرجت منه قبل إلقائه في الماء لم يفرض شيء هنا فليتأمل وسيأتي آخر الباب عن الشارح خلاف ما أفتى به شيخنا سم (قوله في الصفات الثلاث) كالبول المنقطع الرائحة واللون والطعم شيخنا (قوله قدرناه إلخ) قد مر عن البجيرمي وشيخنا أن التقدير مندوب لا واجب فإذا أعرض عن التقدير وهجم واستعمله كفى (قوله مخالفا أشد فيها) عبارة المغني مخالفا له في أغلظ الصفات ا هـ (قوله كلون الحبر إلخ) فلو كان الواقع قدر رطل من البول المذكور فنقول لو كان الواقع قدر رطل من الخل هل يغير طعم الماء أو لا **فإن قالوا** يغيره حكمنا بنجاسته ، وإن قالوا لا يغيره نقول لو كان الواقع قدر رطل من الحبر هل يغير لون الماء أو لا **فإن قالوا** يغيره حكمنا بنجاسته ، وإن قالوا لا يغيره نقول لو كان." (٢)

---

(١) الأم – دار الفكر، ٣٣٣/٧

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٥٦/١

"الواقع قدر رطل من المسك هل يغير ريحه أو لا **فإن قالوا** يغيره حكمنا بنجاسته ، وإن قالوا لا يغيره حكمنا بطهارته ومثله يجري في الطاهر على المعتمد شيخنا .

(قوله أو في صفة إلخ) أي أو في صفتين فرض مخالفا فيهما كما هو ظاهر و (قوله ولو بوصف واحد) أي ولو حصل التغير بفرضه فقط بعد فرض الآخرين فلم يتغير وقوله في الأولى وهي ما لو وافقه في الصفات الثلاث بصري (قوله أو بعضه) ضبب بينه وبين قوله الماء القلتين سم (قوله فلكل حكمه إلخ) عبارة النهاية ولو تغير بعضه فقط فالمتغير نجس ، وأما الباقي فإن كان كثيرا لم ينجس ، وإلا تنجس ولو بال في البحر مثلا فارتفعت منه رغوة فهي طاهرة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ؛ لأنها بعض الماء الكثير خلافا لما في العباب ، ويمكن حمل كلام القائل بنجاستها على تحقق كونها من البول ، وإن طرحت في البحر بعرة مثلا فوقعت منه قطرة بسبب سقوطها على شيء لم تنجسه ا هـ قال ع ش قوله م ر على تحقق كونها إلخ كانت برائحة البول أو طعمه أو لونه ا هـ .

(قوله زواله) أي التغير بما لا يضر (قوله وإلا فلا) فلو غرف دلوا من ماء قلتين فقط وفيه نجاسة جامدة لم تغيره ولم يغرفها مع الماء فباطن الدلو طاهر لانفصال ما فيه عن الباقي قبل أن ينقص عن قلتين لا ظاهرها لتنجسه بالباقي المتنجس بالنجاسة لقلته فإن دخلت مع الماء أو قبله في الدلو انعكس الحكم شيخنا (قوله ولو وقع إلخ) ، ويأتي عن النهاية ما قد يخالفه وعن." (١)

"عليهما بأنه يثبت به أمية الولد ووجوب الغرة برماوي وقوله ويزيد الولد إلخ قال القليوبي أي ما لم يقولوا فيها أي في المضغة صورة **فإن قالوا** فيها صورة ولو خفية وجب فيها مع ذلك غرة ويثبت بها أمية الولد ا هـ .

بجيرمي (قوله قال القوابل إلخ) قال في الإيعاب أي أربع منهن كما هو ظاهر كردي وقال الحفني وشيخنا والمعتمد أنه يكفي واحدة منهن ا هـ واستقر به ع ش عبارته قضية اشتراط هذا القول عدم الوجوب إذا لم تقل القوابل ذلك لعدمهن أو غيره تأمل سم على المنهج وهو ظاهر وبقي ما لو اختلفت القوابل فينبغي أن يأتي فيه ما قيل في الإخبار بتنجس الماء من تقديم الأوثق فالأكثر عددا إلخ وقوله القوابل أي أربع منهن إن قلنا إنه شهادة ويحتمل الاكتفاء بواحدة لحصول الظن بخبرها وهو الأقرب ا هـ .

(قوله إنهما أصل آدمي) لعل المراد أن تقول القوابل إنهما متولدتان من المني وإن فسدتا بحيث لا يحتمل

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١/٣٥٧

تولد الآدمي منهما ليخرج ما لو وجد صورة علقة أو مضغة وعلم تولدها من المني أو شك فيه بصري (قوله لأن ذلك) أي الولد ولو مضغة أو علقة (قوله وإنما لم يجب إلخ) أي بل ينتقض الوضوء فلو ألقت بعض الولد وجب عليها الوضوء دون الغسل وكذا لو خرج بعضه ثم رجع فيجب الوضوء دون الغسل ولو خرج الولد متقطعا في دفعات وكانت تتوضأ في كل مرة وتصلي ثم تم خروجه وجب الغسل ولا تقضي الصلوات السابقة ؛ لأنها وقعت قبل وجوب الغسل شيخنا وسم زاد الأول ولو." (١)

"(قول المتن وعليها إرضاع ولدها إلخ) فلو امتنعت من إرضاعه ومات فالذي ذكره ابن أبي شريف عدم الضمان ؛ لأنه لم يحصل منها فعل يحال عليه سبب الهلاك قياسا على ما لو أمسك الطعام عن المضطر واعتمده شيخنا الزيادي ا هـ .

.

ع ش وهل ترثه ، أو لا ؟ فيه نظر فليراجع عناني ، والظاهر أنها ترثه ؛ لأنها غير قاتلة ا هـ .

بجيرمي (قوله : بالهمز) إلى قول المتن ، والوارثان في النهاية إلا قوله : بخلاف ما إذا طلبت (قوله : بعد الولادة) أي : عقبها ع ش و سم ورشيدي (قوله : ويرجع في مدته لأهل الخبرة) **فإن قالوا** يكفيه مرة بلا ضرر يلحقه كفت وإلا عمل بقولهم أسنى ومغني (قوله : غالبا) إنما قيد به ؛ لأنه شوهد كثير من النساء يمتن عقب ولادتهن ويرضع الولد غير أمه ويعيش ا هـ .

ع ش (قوله : ممن تلزمه إلخ) عبارة المغني من ماله إن كان وإلا فمن تلزمه نفقته ا هـ .

(قوله : خلية كانت ، أو في نكاح أبيه) عبارة المغني وإن كانت في نكاح أبيه ا هـ .

وهي أخصر وأعم (قوله : ﴿ وإن تعاسرتم ﴾) أي : تضايقتم في الإرضاع فامتنع الأب من الأجرة ، والأم من فعله فسترضع له أي : للأب أخرى ولا تكره الأم على إرضاعه ا هـ .

.

حلبي (قوله : إن فرض) أي النقص (قوله : يؤثر فقده) أي : يختار فقد التمتع (قوله : بأن كانت خلية) أي : أما إذا كانت منكوحة للغير فله أي : الأب المنع ؛ لأن له منع ولده من دخول دار الزوج وإن رضي

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٢٤/٣

كما سيأتي في الفصل الآتي ا هـ .

رشيدي عبارة المغني ، وأفهم قوله : أبيه." (١)

"(قوله : أي اثنان) أي وإن اقتضت عبارته أنه لا بد من جمع مغني .

(قوله : أو شك) عطف على قول المتن أن يقول أهل الخبرة إلخ ع ش (قوله : أو فقدهم) أي بأن لم يوجدوا بمسافة القصر ع ش وبجيرمي (قوله : بالرفع) فيه إشارة إلى أنه ليس في حيز الاستثناء سم على حج ع ش عبارة المغني فإن قالوا ينقطع الدم والحال أنه يقنع بها مستوفيها بأن لا يطلب أرشا للشلل فيقطع حينئذ بالصحيحة ثم قال تنبيه لو قدم قوله ويقنع بها مستوفيها على قوله إلا أن يقول إلخ لاستغنى عما قدرته ا هـ .

(قوله واختلافهما إلخ) مبتدأ خبره لا يؤثر (قوله : لأنها) أي الصفة ع ش (قوله : ومن ثم) أي من أجل عدم مقابلة الصفة المجردة بمال (قوله : لم يجب زائد) أي لفضيلة الإسلام أو الحرية مغني .

(قوله : أنهم إلخ) أي أهل الخبرة (قوله : أنها تقطع إلخ) أي الشلاء بالصحيحة جواب إذا قالوا إلخ (قوله : لأن العلة إلـخ) أي علة عدم القطع والجار والمجرور متعلق بعدم الإفهام وتعليل له (قوله : المعلوم إلخ) نعت فوات النفس وقوله علمت إلخ خبر ؛ لأن إلخ (قوله : فدفعت) أي تلك العلة المعلومة من كلامه (قوله : ذلك الإيهام) لعل وجه الإيهام أن تقديم الاستثناء على القناعة قد يتوهم منه أنه مخصوص بما إذا لم توجد فلو أخره عنها لكان كلامه نصا في عمومه وعدم الاختصاص بذلك .." (٢)

"(قوله : واللواط) إلى قوله والذي يتجه في المغني وإلى المتن في النهاية إلا قوله ووقوع طلاق علق بزناه وقوله وقد يشكل إلى وكذا إلخ .

(قول المتن أربعة رجال) أي دفعة فلو رآه واحد يزني ثم رآه آخر يزني ثم آخر ثم آخر لم يثبت كما نقله شيخنا عن ابن المقري ا هـ بجيرمي أقول وقد يفيده قول الشارح الآتي كالنهاية وشرح الروض إلا إن ذكره أحدهم إلخ .

(قوله : بالنسبة للحد إلخ) يأتي محترزه سم .

(قوله : ولأنه إلخ) ولأنه لا يقوم إلا من اثنين فصار كالشهادة على فعلين مغني .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٨٩/٣٦

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٩٠/٣٦

(قوله : ويذكر نسبها) أي الفلانة .

(قوله : بالزنا) متعلق بأدخل .

(قوله : أو نحوه) أي نحو هذا اللفظ مما يؤدي معناه كأن يقول على وجه محرم أو ممنوع أو غير جائز ا هـ خضر .

وقال بعضهم المراد بنحو أن يقول أدخل حشفته في فرج بهيمة أو ميتة أو دبر عناني ا هـ بجيرمي .

(قوله : ولا يشترط كالمرود في المكحلة) أي : أن يقول الشاهد بذلك رأيناه أدخل ذكره أو نحوه في فرجها كالمرود في المكحلة أسنى .

(قوله : لأجل الشهادة) كذا في أصله رحمه الله تعالى وعبارة النهاية لا لأجل الشهادة لأن ذلك صغيرة لا تبطلها ا هـ سيد عمر وعبارة المغني وإنما تقبل شهادتهم بالزنا إذا قالوا حانت منا التفاتة فرأينا أو تعمدنا النظر لإقامة الشهادة **فإن قالوا** تعمدنا لغير الشهادة فسقوا بذلك وردت شهادتهم جزما كما قاله الماوردي وإن أطلقوا لم أر من تعرض له وينبغي أن يستفسروا إن تيسر وإلا فلا يعمل." (١)

"الاستدراك .

(قوله : ويتعين حمله إلخ) تقدم آنفا اعتماد النهاية والمغني الإطلاق .

(قوله : وقوله) إلى قوله نعم في المغني وإلى قوله فيما يظهر في النهاية .

(قوله : لأنه لم يتحقق إلخ) أي : **فإن قالوا** له احكم فنحن على شهادتنا حكم ؛ لأنه لم يتحقق رجوعهم ولا بطلت أهليتهم وإن عرض شك فقد زال ولا يحتاج إلى إعادة الشهادة منهم لأنها صدرت من أهل جازم والتوقف الطارئ قد زال مغني و روض مع شرحه .

(قوله : عن سبب توقفه) أي : توقف الشاهد .

(قوله : مما مر) أي : في مبحث شرط التسامع .

(قوله : امتنع الحكم بها) أي : بشهادتهم وإن أعادوها مغني ويأتي في الشارح مثله .

(قوله : إن كان نحو فسق إلخ) عبارة النهاية كنحو فسق أو عداوة أو انتقال المال المشهود به إلخ .

(قوله : كما مر) أي : في بحث التهمة .

(قوله : ولأنه) إلى قوله وتقبل البينة في المغني .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٤/١٢٠

(قوله : ولأنه إلخ) عطف عرى لزوال سببه والضمير للحاكم كما أظهر به الأسنى والمغني .

(قوله : لا يدري أصدقوا إلخ) أي : فينتفي ظن الصدق شيخ الإسلام ومغني .

(قوله : ويعزرون إلخ) عبارة المغني والروض مع شرحه ويعزر متعمد في شهادته الزور باعترافه إذا لم يقتص منه بأن لم يلزمه برجوعه قصاص ولا حد ولا دخل التعزير فيه أي : القصاص أو الحد إن اقتص منه أو أقيم عليه حد ا هـ .

(قوله : تعمدنا) أي : شهادة الزور مغني .

(قوله : ويحدون للقذف إلخ) وإن رجع بعض الأربعة حد وحده عباب ا هـ سم .

(قوله : وإن ادعوا." (١)

"(وعلى القاضي قصاص إن) رجع وحده و (قال تعمدت) لاعترافه بموجبه فإن آل الأمر للدية فكلها مغلظة في ماله ؛ لأنه قد يستقل بالمباشرة فيما إذا قضى بعلمه بخلاف ما إذا رجع هو والشهود فإنه يشاركهم كما يأتي على أن الرافعي بحث استواءهما (وإن رجع هو وهم فعلى الجميع قصاص وإن قالوا تعمدنا) وعلمنا إلى آخره لنسبة هلاكه إليهم كلهم (**فإن قالوا** : أخطأنا فعليه نصف دية) مخففة (وعليهم نصف) كذلك توزيعا على المباشرة والسبب (ولو رجع مزك) وحده أو مع من مر (فالأصح أنه يضمن) بالقود أو الدية ؛ لأنه بالتزكية يلجئ القاضي للحكم المقتضي للقتل ويفرق بينه وبين ما يأتي في شاهد الإحصان بأن الزنا مع قطع النظر عن الإحصان صالح للإلجاء وإن اختلف الحد والشهادة مع قطع النظر عن التزكية غير صالحة أصلا فكان الملجئ هو التزكية وبه يندفع ما لجمع هنا .

ولو رجع الأصل وفرعه اختص الغرم بالفرع ؛ لأنه الملجئ كالمزكي (أو) رجع (ولي وحده) دون الشهود (فعليه قصاص أو دية) كاملة ؛ لأنه المباشر للقتل وبحث البلقيني أنه لا أثر لرجوعه في قطع الطريق ؛ لأن الاستيفاء لا يتوقف عليه بل لا يسقط بعفوه كما مر (أو) رجع الولي (مع الشهود) أو مع القاضي والشهود (فكذلك) لأنه المباشر فهم كالممسك مع القاتل (وقيل هو وهم شركاء) لكن عليه نصف الدية إن وجبت لتعاونهم على القتل

.s" (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٨٤/٤٤

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٩٤/٤٤

."

(قوله : رجع وحده) إلى المتن في المغني إلا قوله وعلمنا إلخ وقوله أو مع من مر .

(قوله : وقال تعمدت) أي : الحكم بشهادة الزور فإن قال أخطأت فدية مخففة عليه لا على عاقلة كذبته أسنى ومغني .

(قوله : وقال تعمدت) أي : وعلمت أنه يقتل بحكمي ولم يقل الولي علمت تعمده .

(قوله : لأنه قد يستقل إلخ) عبارة المغني في شرح فإن قالوا أخطأنا فعليه نصف دية إلخ نصها : قال الرافعي كذا نقله البغوي وغيره وقياسه أنه لا يجب كمال الدية عند رجوعه وحده كما لو رجع بعض الشهود انتهى .

ورد القياس بأن القاضي قد يستقل بالمباشرة فيما إذا قضى بعلمه بخلاف الشهود وبأنه يقتضي أنه لا يجب كمال الدية عند رجوع الشهود وحدهم مع أنه ليس كذلك ا هـ .

(قوله : كما يأتي) أي : في المتن آنفا .

(قوله : بحث استواءهما) أي : رجوعه وحده أو والشهود ع ش عبارة سم أي : المسألتين حتى لا يجب كمال الدية عند رجوعه وحده ا هـ .

وإنما يجب النصف فقط رشيدي .

(قول المتن فعليه) أي : القاضي وقوله : وعليهم أي : الشهود مغني وع ش .

(قوله : توزيعا على المباشرة والسبب) يعلم منه أن محل قولهم أن المباشرة مقدمة على السبب بالنسبة للقصاص خاصة لكن ينبغي التأمل في قوله توزيعا على المباشرة والسبب رشيدي .

(قول المتن ولو رجع مزك إلخ) أي : ولو قبل شهادة الشهود على ما قاله في شرح الروض ولا يخفى إشكاله إذ لا أثر للتزكية قبل الشهادة ولا للرجوع كذلك كما هو ظاهر إلا أن يصور بما لو." (١)

"يسمه لم يكف لان الحاكم قد يعرف جرحه لو سماه ولانه ينسد باب الجرح على الخصم (وله) أي للفرع (تزكيته) لانه غير متهم فيها وهذا بخلاف ما لو شهد إثنان في واقعة وزكى أحدهما الآخر لان تزكية الفرع للاصل من تتمة شهادته، ولذلك شرطها بعضهم وفي تلك قام

الشاهد المزكي بأحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني وبذلك علم أنه لا يشترط في شهادة الفرع

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٤/٢٩٦

تزكية الاصل، كما صرح به الاصل بل له اطلاقها والحاكم يبحث عن عدالته وأنه لا يلزمه أن يتعرض في شهادته لصدق أصله، لانه لا يعرفه بخلاف ما إذا حلف المدعي مع شاهد حيث يتعرض لصدقه لانه يعرفه.

(فصل) في رجوع الشهود عن شهادتهم لو (رجعوا عن الشهادة قبل الحكم امتنع) الحكم بها وإن أعادوها لان لا يدري أصدقوا في الاول، أو في الثاني فلا يبقى ظن الصدق فيها (أو بعده) أي الحكم (لم ينقض و) لكن (لا تستوفي عقوبة) ولو لآدمي كزنا وشرب خمر وقود وحد قذف لانها تسقط بالشبهة، والرجوع شبهة بخلاف المال فيستوفي إن لم يكن استوفى لانه ليس مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع، (فإن كانت) أي العقوبة قد (استوفيت بقطع) بسرقة أو غيرها (أو قتل) بردة أو غيرها (أو جلد) بزنا أو غيره (أو مات وقالوا تعمدنا) شهادة الزور، أو قال كل منهم: تعمدت ولا أعلم حال أصحابي، (وعلمنا أنه يستوفي منه بقولنا لزمهم قود أن جهل الولي تعمدهم)، وإلا فالقود عليه فقط كما أفاده كلام الاصل في الجنايات.

فإن آل الامر إلى الدية في الحالين، وجبت مغلظة كما هو معلوم مما مر.

ثم وصرح به الاصل هنا بالنسبة للشهود **فإن قالوا**: أخطأنا لزمهم دية مخففة في مالهم، ولو قال أحد شاهدين تعمدت أنا وصاحبي، وقال الآخر أخطأت أو أخطأنا أو تعمدت وأخطأ صاحبي، فالقود على الاول.

وتعبيري بقطع وتاليه أولى مما عبر به وخرج بزيادتي.

وعلمنا أنه يستوفي منه بقولنا ما لو قالوا لم نعلم ذلك، فإن كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك فلا اعتبار بقولهم وإلا بأن قرب عهدهم بالاسلام أو نشؤوا بعيدا عن العلماء فشبه عمد، ولو قال ولي القاتل أنا أعلم كذبهم في رجوعهم وإن مورثي وقع منه ما شهدوا به فلا شئ عليهم (كمزك وقاض) رجعا فإن كلا منهما يلزمه ذلك بالشروط المذكورة وهي في المزكي،." (١)

" في الحالين وجبت مغلظة كما هو معلوم مما مر ثم وصرح به الأصل هنا بالنسبة للشهود **فإن قالوا** أخطأنا لزمهم دية مخففة في مالهم ولو قال أحد شاهدين تعمدت أنا وصاحبي وقال الآخر أخطأت أو أخطأنا أو تعمدت وأخطأ صاحبي فالقود على الأول وتعبيري بقطع وتاليه أولى مما عبر به وخرج بزيادتي وعلمنا أنه يستوفى منه بقولنا ما لو قالوا لم نعلم ذلك فإن كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك فلا اعتبار بقولهم

---

(١) فتح الوهاب، ٢/٣٩٥

وإلا بأن قرب عهدهم بالإسلام أو نشئوا بعيدا عن العلماء فشبه عمد ولو قال ولي القاتل أنا أعلم كذبهم في رجوعهم وأن مورثي وقع منه ما شهدوا به فلا شيء عليهم كمزك وقاض رجعا فإن كلا منهما يلزمه ذلك بالشروط المذكورة وهي في المزكي والأخيران منها في القاضي من زيادتي ولو رجع هو أي القاضي وهم أي الشهود فالقود عليهم بالشروط المذكورة والدية حال الخطأ أو التعمد بأن آل الأمر إليها مناصفة عليه نصف وعليهم نصف وشمول المناصفة للمعتمد من زيادتي أو رجع

". (١)

"ولا تقبل الشهادة إلا ممن) أي شخص (اجتمعت فيه خمس خصال) أحدها (الإسلام) ولو بالتبعية فلا تقبل شهادة كافر على مسلم أو كافر (و) الثاني (البلوغ) فلا تقبل شهادة صبي ولو مراهقا (و) الثالث (العقل) فلا تقبل شهادة مجنون (و) الرابع (الحرية) ولو بالدار فلا تقبل شهادة رقيق قنا كان أو مدبرا أو مكاتبا (و) الخامس (العدالة) وهي لغة التوسط وشرعا ملكة في النفس تمنعها من اقتراف الكبائر والرذائل المباحة (وللعدالة خمس شرائط) وفي بعض النسخ خمسة شروط أحدها (أن يكون) العدل (مجتنبا للكبائر) أي لكل فرد منها فلا تقبل شهاد ة صاحب كبيرة كالزنى، وقتل النفس بغير حق، والثاني أن يكون العدل (غير مصر على القليل من الصغائر) فلا تقبل شهادة المصر عليها وعد الكبائر مذكور في المطولات. والثالث أن يكون العدل (سليم السريرة) أي العقيدة فلا تقبل شهادة مبتدع يكفر أو يفسق ببدعته، فالأول من أنكر البعث والثاني كساب الصحابة أما الذي لا يكفر ولا يفسق ببدعته، فتقبل شهادته ويستثنى من هذه الخطابية فلا تقبل شهادتهم، وهم فرقة يجوزون الشهادة لصاحبهم إذا سمعوه يقول لي على فلان كذا، فإن قالوا رأيناه يقرضه كذا قبلت شهادتهم. والرابع أن يكون العدل (مأمون الغضب) وفي بعض النسخ مأمونا عند الغضب، فلا تقبل شهادة من لا يؤمن عند غضبه. والخامس أن يكون العدل (محافظا على مروءة مثله) والمروءة تخلق الإنسان بخلق أمثاله من أبناء عصره في زمانه ومكانه، فلا تقبل شهادة من لا مروءة له، كمن يمشي في السوق مكشوف الرأس، أو البدن غير العورة ولا يليق به ذلك، أما كشف العورة

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٥/٤٠٥

فحرام.

(".(١)

"أم سلمة فقال هما ركعتان كنت أصليهما فشغلني عنهما الوفد وثبت عنه عليه السلام أنه قال أحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قل فأحب فضل الدوام وصلى الناس على جنائزهم بعد العصر وبعد الصبح فلا يجوز أن يكون نهيه عن الصلاة في الساعات التي نهى فيها عنها إلا على ما وصفت والنهي فيما سوى ذلك ثابت إلا بمكة وليس من هذه الأحاديث شيء مختلف قال المزني قلت أنا هذا خلاف قوله فيمن نسي ركعتي الفجر حتى صلى الظهر والوتر حتى صلى الصبح أنه لا يعيد والذي قبل هذا أولى بقوله وأشبه عندي بأصله

قال الشافعي ومن ذكر صلاة وهو في اخرى أتمها ثم قضى وإن ذكر خارج الصلاة بدأ بها فإن خاف فوت وقت التي حضرت بدأ بها ثم قضى قال المزني قال أصحابنا يقول الشافعي التطوع وجهان أحدهما صلاة جماعة مؤكدة لا أجيز تركها لمن قدر عليها وهي صلاة العيدين وكسوف الشمس والقمر والاستسقاء وصلاة منفرد وصلاة بعضها أوكد من بعض فأوكد ذلك الوتر ويشبه أن يكون صلاة التهجد ثم ركعتا الفجر ومن ترك واحدة منهما أسوأ حالا ممن ترك جميع النوافل وقالوا إن فاته الوتر حتى تقام الصبح لم يقض وإن فاتته ركعتا الفجر حتى تقام الظهر لم يقض ولا أرخص لمسلم في ترك واحدة منهما وإن لم أوجبهما

وقال إن فاته الوتر لم يقض وإن فاته ركعتا الفجر حتى تقام صلاة الظهر لم يقض وقالوا فأما صلاة فريضة أو جنازة أو مأمور بها مؤكدة وإن لم تكن فرضا أو كان يصليها فأغفلها فليصل في الأوقات التي نهى رسول الله بالدلالة عن رسول الله في قوله من نسي صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها وبأنه عليه السلام رأى قيسا يصلي بعد الصبح فقال ما هاتان الركعتان فقال ركعتا الفجر فلم ينكره وبأنه صلى ركعتين بعد العصر فسألته عنهما أم سلمة فقال هما ركعتان كنت أصليهما فشغلني عنهما الوفد وثبت عنه أنه قال أحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قل وأحب فضل الدوام قال المزني يقال لهم فإذا سويتم في القضاء بين التطوع الذي ليس بأوكد وبين الفرض لدوام التطوع الذي ليس بأوكد فلم أبيتم قضاء الوتر الذي هو أوكد ثم ركعتي الفجر اللتين تليان في التأكيد اللتين هما أوكد أفتقضون الذي ليس بأوكد ولا تقضون الذي هو أوكد وهذا من القول غير مشكل وبالله التوفيق ومن احتجاجكم قول رسول الله في قضاء التطوع من نسي صلاة

---

(١) فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، ص/١٧٧

أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها فقد خالفتم ما احتججتم به في هذا **فإن قالوا** فيكون القضاء على القرب لا على البعد قيل لهم لو كان كذلك لكان ينبغي على معنى ما قلتم أن لا يقضي ركعتي الفجر نصف النهار لبعد قضائهما من طلوع الفجر وأنتم تقولون يقضي ما لم يصل الظهر وهذا متباعد وكان ينبغي أن تقولوا إن صلى الصبح عند الفجر آن له أن يقضي الوتر لأن وقتها إلى الفجر أقرب لقول رسول الله صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشي أحدكم الصبح فليوتر فهذا قريب من الوقت وأنتم لا تقولونه وفي ذلك أبطال ما اعتللتم به & باب صلاة التطوع وقيام شهر رمضان &

قال الشافعي رحمه الله تعالى

الفرض خمس في اليوم والليلة لقول النبي للأعرابي حين قال هل علي غيرها قال لا إلا أن تطوع

قال الشافعي

والتطوع وجهان أحدهما صلاة جماعة مؤكدة فلا أجيز تركها لمن قدر عليها وهي صلاة العيدين وكسوف الشمس والقمر والاستسقاء وصلاة منفرد وبعضها أوكد من بعض فأوكد ذلك الوتر ويشبه أن يكون صلاة التهجد ثم ركعتا الفجر ولا أرخص لمسلم في ترك واحدة

---

(١) ".

"=كتاب الصيام = & باب النية في الصوم &

قال الشافعي

ولا يجوز لأحد صيام فرض من شهر رمضان ولا نذر ولا كفارة إلا أن ينوي الصيام قبل الفجر فأما في التطوع فلا بأس إن أصبح ولم يطعم شيئا أن ينوي الصوم قبل الزوال واحتج في ذلك بأن رسول الله كان يدخل على أزواجه فيقول هل من غداء **فإن قالوا** لا قال إني صائم ولا يجب عليه صوم شهر رمضان حتى يستيقن أن الهلال قد كان أو يستكمل شعبان ثلاثين فيعلم أن الحادي والثلاثين من رمضان لقول النبي لا تصوموا حتى تروه فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين يوما وكان بن عمر يتقدم الصيام بيوم وإن شهد شاهدان أن الهلال رؤي قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المستقبلة ووجب الصيام ولو شهد على رؤيته عدل

---

(١) مختصر المزني، ص/٢٠

واحد رأيت أن أقبله للأثر فيه والاحتياط ورواه عن علي رضي الله عنه وقال علي عليه السلام أصوم يوما من شعبان أحب إلي من أن أفطر يوما من رمضان

قال والقياس أن لا يقبل على مغيب إلا شاهدان

قال وعليه في كل ليلة نية الصيام للغد ومن أصبح جنبا من جماع أو احتلام اغتسل وأتم صومه لأن النبي كان يصبح جنبا من جماع ثم يصوم

قال وإن كان يرى الفجر لم يجب وقد وجب أو يرى أن الليل قد وجب ولم يجب أعاد وإن طلع الفجر وفي فيه طعام لفظه فإن ازدرده أفسد صومه وإن كان مجامعا أخرجه مكانه فإن مكث شيئا أو تحرك لغير إخراجه أفسد وقضى كفر وإن كان بين أسنانه ما يجري به الريق فلا قضاء عليه وإن تقيأ عامدا أفطر وإن ذرعه القيء لم يفطر واحتج في القيء بابن عمر رضي الله عنهما قال المزني وقد رويناه عن النبي قال المزني أقرب ما يحضرني للشافعي فيما يجري به الريق أنه لا يفطر ما غلب الناس من الغبار في الطريق وغربلة الدقيق وهدم الرجل الدار وما يتطاير من ذلك في العيون والأنوف والأفواه وما كان من ذلك يصل إلى الحلق حين يفتحه فيدخل فيه فيشبه ما قال الشافعي من قلة ما يجري به الريق

قال وحدثني إبراهيم قال سمعت الربيع أخبر عن الشافعي قال الذي أحب أن يفطر يوم الشك أن لا يكون صوما كان يصومه ويحتمل مذهب بن عمر أن يكون متطوعا قبله ويحتمل خلافه

قال وإن أصبح لا يرى أن يومه من رمضان ولم يطعم ثم استبان ذلك له فعليه صيامه وإعادته ولو نوى أن يصوم غدا فإن كان أول الشهر فهو فرض وإلا فهو تطوع فإن بان له أنه من رمضان لم يجزئه لأنه لم يصمه على أنه فرض وإنما صامه على الشك ولو عقد رجل على أن غدا عنده من رمضان في يوم شك ثم بان له أنه من رمضان أجزأه وإن أكل شاكا في الفجر فلا شيء عليه وإن وطىء امرأته وأولج عامدا فعليهما القضاء والكفارة واحدة عنه وعنها وإن كان ناسيا فلا قضاء عليه للخبر عن رسول الله في أكل الناسي

قال والكفارة عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن أفطر فيهما ابتدأهما فإن لم يستطع فإطعام ستين مدا لكل مسكين بمد النبي واحتج بأن النبي لما أخبره الواطىء أنه لا يجد رقبة ولا يستطيع صيام شهرين

". (١)

"وإن وجد في مدينة أهل الذمة لا مسلم فيهم فهو ذمي في الظاهر حتى يصف الإسلام بعد البلوغ ولو أراد الذي التقطه الطعن به فإن كان يؤمن أن يسترقه فذلك له وإلا منعه وجنايته خطأ على جماعة المسلمين والجناية عليه على عاقلة الجاني فإن قتل عمدا فللإمام القود أو العقل وإن كان جرحا حبس له الجارح حتى يبلغ فيختار القود أو الأرش فإن كان معتوها فقيرا أحببت للإمام أن يأخذ له الأرش وينفقه عليه وهو في معنى الحر حتى يبلغ فيقر فإن أقر بالرق قبلته ورجعت عليه بما أخذه وجعلت جنايته في عنقه ولو قذفه قاذف لم أحد له حتى أسأله فإن قال أنا حر حددت قاذفه وإن قذف حرا حد قال المزني رحمه الله وسمعته يقول اللقيط حر لأن أصل الآدميين الحرية إلا من ثبتت عليه العبودية ولا ولاء عليه كما لا أب له فإن مات فميراثه لجماعة المسلمين قال المزني هذا كله يوجب أنه حر قال المزني رحمه الله وقوله المعروف أنه لا يحد القاذف إلا أن تقوم بينة للمقذوف أنه حر لأن الحدود تدرأ بالشبهات

قال الشافعي رحمه الله

ولو ادعاه الذي وجده ألحقته به فإن ادعاه آخر أريته القافة فإن ألحقوه بالآخر أريتهم الأول فإن قالوا إنه ابنهما لم ننسبه إلى أحدهما حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما وإن لم يلحق بالآخر فهو بن الأول قال ولو ادعى اللقيط رجلان فأقام كل واحد منهما بينة أنه كان في يده جعلته للذي كان في يده أولا وليس هذا كمثل المال ودعوة المسلم والعبد والذمي سواء غير أن الذمي إذا ادعاه ووجد في دار الإسلام فألحقته به أحببت أن أجعله مسلما في الصلاة عليه وأن آمره إذا بلغ بالإسلام من غير إجبار

وقال في كتاب الدعوى إنا نجعله مسلما لأنا لا نعلمه كما قال قال المزني عندي هذا أولى بالحق لأن من ثبت له حق لم يزل حقه بالدعوى فقد ثبت للأسلام أنه من أهله وجرى حكمه عليه بالدار فلا يزول حق الإسلام بدعوى مشرك

قال الشافعي رحمه الله

فإن أقام بينة أنه ابنه بعد أن عقل ووصف الإسلام ألحقناه به ومنعناه أن ينصره فإذا بلغ فامتنع من الإسلام لم يكن مرتدا نقتله وأحبسه وأخيفه رجاء رجوعه قال المزني رحمه الله قياس من جعله مسلما أن لا يرده إلى النصرانية

---

(١) مختصر المزني، ص/٥٦

قال الشافعي رحمه الله

ولا دعوة للمرأة إلا ببينة فإن أقامت امرأتان كل واحدة منهما بينة أنه ابنها لم أجعله بن واحدة منهما حتى أريه القافة فإن ألحقوه بواحدة لحق بزوجها ولا ينفيه إلا باللعان قال المزني رحمه الله مخرج قول الشافعي في هذا أن الولد للفراش وهو الزوج فلما ألحقته القافة بالمرأة كان زوجها فراشا يلحقه ولدها ولا ينفيه إلا بلعان

قال الشافعي رحمه الله

وإذا ادعى الرجل اللقيط أنه عبده لم أقبل البينة حتى تشهد أنها رأت أمة فلان ولدته وأقبل أربع نسوة وإنما منعني أن أقبل شهوده أنه عبده لأنه قد يرى في يده فيشهد أنه عبده

وقال في موضع آخر إن أقام بينة أنه كان في يده قبل التقاط الملتقط أرفقته له قال المزني هذا خلاف قوله الأول وأولى بالحق عندي من الأول

قال الشافعي رحمه الله

وإذا بلغ اللقيط فاشترى وباع ونكح وأصدق ثم أقر بالرق لرجل ألزمته ما يلزمه قبل إقراره وفي إلزامه الرق قولان أحدهما أن إقراره يلزمه في نفسه وفي الفضل من ماله عما لزمه ولا يصدق في حق غيره ومن قال أصدقه في الكل قال لأنه مجهول الأصل ومن قال القول الأول قاله في امرأة نكحت ثم أقرت بملك لرجل لا أصدقها على إفساد النكاح ولا ما يجب عليها للزوج وأجعل طلاقه إياها ثلاثا وعدتها ثلاث حيض وفي الوفاة عدة أمة لأنه ليس عليها في الوفاة حق يلزمها له وأجعل ولده قبل الإقرار ولد حرة وله الخيار فإن أقام على النكاح كان ولده رقيقا وأجعل ملكها لمن أقرت له بأنها أمته قال المزني رحمه الله أجمعت العلماء أن من أقر بحق لزمه ومن ادعاه لم يجب له بدعواه وقد لزمتها حقوق بإقرارها فليس لها

". (١)

"إياهم وأي الرقيق أردت قيمته لعتقه فزادت قيمته أو نقصت أو مات فإنما قيمته يوم وقع العتق فإن وقعت القرعة لميت علمنا أنه كان حرا أو لأمة فولدت علمنا أنها حرة وولدها ولد حرة لا أن القرعة أحدثت لأحد منهم عتقا يوم وقعت إنما وجب العتق حين الموت بالقرعة ولو قال في مرضه سالم حر وغانم حر

---

(١) مختصر المزني، ص/١٣٧

وزياد حر ثم مات فإنه يبدأ بالأول فالأول ما احتمل الثلث لأنه عتق بتات فاما كل ما كان للموصى أن يرجع فيه من تدبير وغيره فكله سواء

قال ولو شهد أجنبيان أنه أعتق عبده وصية وهو الثلث وشهد وارثان أنه أعتق عبدا غير وصية وهو الثلث أعتق من كل واحد منهما نصفه قال المزني إذا أجاز الشهادتين فقد ثبت عتق عبدين وهما ثلثا الميت فمعناه أن يقرع بينهما

قال الشافعي

ولو قال لعشرة أعبد له أحدكم حر سألنا الورثة فإن قالوا لا نعلم أقرع بينهم وأعتق أحدهم كان أقلهم قيمة أو أكثرهم & باب من يعتق بالملك وفيه ذكر عتق السائبة ولا ولاء إلا لمعتق &

قال الشافعي رحمه الله

من ملك أحدا من آبائه أو أمهاته أو أجداده أو جداته أو ولده أو ولد بنيه أو بناته عتق عليه بعد ملكه بعد منه الولد أو قرب المولود ولا يعتق عليه سوى من سميت بحال وإن ملك شقصا من أحد منهم بغير ميراث قوم عليه ما بقي إن كان موسرا ورق باقيه إن كان معسرا وإن ورث منه شقصا عتق ولم يقوم عليه وإن وهب لصبي من يعتق عليه أو أوصى له به ولا ملك له وله وصي كان عليه قبول هذه كله ويعتق عليه وإن كان موسرا لم يكن له أن يقبل لأن على الموسر عتق ما بقي وإن قبله فمردود وقال في كتاب الوصايا يعتق ما ملك الصبي ولا يقوم عليه & باب في الولاء &

قال الشافعي

أخبرنا محمد بن الحسن عن يعقوب عن عبد الله بن دينار عن بن عمر أن رسول الله قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب

قال الشافعي

وفي قوله فإنما الولاء لمن أعتق دليل أنه لا ولاء إلا لمعتق والذي أسلم النصراني على يديه ليس بمعتق فلا ولاء له ولو أعتق مسلم نصرانيا أو نصراني مسلما فالولاء ثابت لكل واحد منهما على صاحبه ولا يتوارثان لاختلاف الدين ولا يقطع اختلاف الدين الولاء كما لا يقطع النسب قال الله جل ثناؤه ! ٢

[1] ٢ ! و ! ٢ [2] ٢ ! فلم يقطع النسب باختلاف الدين فكذلك الولاء ومن أعتق سائبة فهو معتق وله الولاء ومن ورث من يعتق عليه أو مات عن أم ولد له فله ولاؤهم وإن لم يعتقهم لأنهم في معنى من أعتق والمعتق السائبة معتق وهو أكثر من هذا في معنى المعتقين فكيف لا يكون له ولاؤه

قال فالمعتق سائبة قد أنفذ الله له العتق لأنه طاعة وأبطل الشرط بأن لا ولاء له لأنه معصية وقال رسول الله الولاء لمن أعتق

قال الشافعي

وإذا أخذ أهل الفرائض فرائضهم ولم يكن لهم عصبة قرابة من قبل الصلب كان ما بقي للمولى المعتق ولو ترك ثلاثة بنين اثنان لأم فهلك أحد الاثنين لأم وترك مالا وموالي فورث أخوه لأبيه وأمه ماله وولاء مواليه ثم هلك الذي ورث المال وولاء المولى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرزت ما كان أبي أحرزه وقال أخوه إنما أحرزت المال وأما ولاء الموالي فلا

قال الشافعي

الأخ أولى بولاء الموالي وقضى بذلك عثمان بن عفان رحمه الله عليه ثم الأقرب فالأقرب من العصبة أولى بميراث الموالي

." [3]

"تنبيه سكتوا عن المبعضة والظاهر كما قال الأذرعي أنها كالقنة

ولو عتقت الأمة مع موته اعتدت كحرة كما بحثه الأذرعي

(وإن مات عن) مطلقة (رجعية انتقلت إلى) عدة (وفاة) بالإجماع كما حكاه ابن المنذر فتلغو أحكام الرجعة وسقطت بقية عدة الطلاق فتسقط نفقتها وتثبت أحكام عدة الوفاة من إحداد وغيره

---

(١) ونادى نوح ابنه

(٢) إذ قال إبراهيم لأبيه

(٣) مختصر المزني، ص/٣٢١

(أو) مات عن مطلقة (بائن فلا) تنتقل لعدة وفاة لأنها ليست زوجة فتكمل عدة الطلاق ولا تحد ولها النفقة إن كانت حاملا كما في الروضة وأصلها هنا لقوله تعالى ﴿ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾

وذكر في النفقات أنه لا نفقة لها إذا مات عنها وهي حامل وفرق بينهما بأنها هنا وجبت قبل الموت فاعتبر بقاؤها في الدوام لأنه أقوى من الابتداء وعدة الوفاة والإحداد لا يلزمان أم الولد وفاسدة النكاح والموطوءة بشبهة لأن ذلك من خصائص النكاح الصحيح

ولو علق طلاقها البائن بموته فالظاهر كما قال الزركشي أنها تعتد عدة الوفاة وإن أوقعنا الطلاق قبيل الموت وقلنا لا ترث احتياطا في الموضعين

(و) عدة وفاة (حامل بوضعه) أي الحمل (بشرطه السابق) وهو انفصال كله حتى ثاني توأمين وإمكان نسبته إلى الميت لقوله تعالى ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ فهو مقيد بالآية السابقة ولقوله صلى الله عليه وسلم لسبيعة الأسلمية وقد وضعت بعد موت زوجها بنصف شهر قد حللت فانكحي من شئت متفق عليه

تنبيه لا يأتي هنا قول المصنف فيما سبق ولو احتمالا كمنفي بلعان لما مر أن الملاعنة كالبائن فلا تنتقل إلى عند الوفاة

(فلو مات صبي) لا يولد لمثله (عن حامل فبالأشهر) تعتد بالوضع لأنه منفي عنه يقينا لعدم إنزاله (وكذا) لو مات (ممسوح) وهو المقطوع جميع ذكره وأنثييه عن حامل فتعتد بالأشهر لا بالوضع وعلل ذلك بقوله (إذ لا يلحقه) ولد (على المذهب) لأنه لا ينزل فإنه قيل الأنثيين محل المني الذي يتدفق بعد انفصاله من الظهر ولم يعهد لمثله ولادة وقيل يلحقه وبه قال الاصطخري والقاضيان الحسين وأبو الطيب لأن معدن الماء الصلب وهو ينفذ من ثقبة إلى الظاهر وهما باقيان

وحكي أن أبا عبيدة بن حربوية قلد قضاء مصر وقضى به فحمله الممسوح على كتفه وطاف به الأسواق وقال انظروا إلى هذا القاضي يلحق أولاد الزنا بالخدام (ويلحق) الولد (مجبوبا) قطع جميع ذكره (وبقي أنثياه فتعتد) لوفاته أو إطلاقه زوجته الحامل (به) أي الوضع كالفحل لبقاء أوعية المني وما فيها من القوة المحيلة للدم

والذكر آلة توصل الماء إلى الرحم بالإيلاج وقد يصل بلا إيلاج ولا يخالف هذا قول الروضة والشرح في أول الباب إن عدة الطلاق لا تجب على زوجة من جب ذكره وبقي أنثياه لأنها إنما تجب بعد الدخول ولا يتصور منه دخول لأن ذاك فيما إذا لم يكن حمل

(وكذا مسلول) خصيتاه و (بقي ذكره به) يلحقه الولد فتنقضي بوضعه عدة الوفاة والطلاق (على المذهب) لأن آلة الجماع باقية

وقيل لا يلحقه لأنه لا ماء له

ودفع بأنه قد يبالغ في الإيلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا

وقيل يراجع أهل الخبرة **فإن قالوا** يولد لمثله لحقه وإلا فلا

(ولو طلق إحدى امرأتيه) معينة أو مبهمة كقوله إحداكما طالق ونوى معينة أم لا (ومات قبل بيان) للمعينة (أو تعيين) للمبهمة (فإن كان) قبل موته (لم يطأ) واحدة منهما (اعتدتا لوفاة) بأربعة أشهر وعشرة أيام احتياطا لأن كل واحدة منهما كما يحتمل أن تكون مفارقة بالطلاق يحتمل أن تكون مفارقة بالموت

(وكذا إن وطىء) كلا منهما (وهما ذواتا أشهر) في طلاق بائن أو رجعي (أو) هما ذواتا (أقراء والطلاق رجعي) هو قيد في الأقراء فتعتد كل منهما عدة وفاة وإن احتمل أن لا يلزمها إلا عدة الطلاق التي هي أقل من عدة الوفاة في ذات الأشهر وكذا ذات الأقراء

". (١)

"إجحاف بالدافع خصوصا مع تكرار الإتلاف

أجيب بأن الدافع مقصر إذ يمكنه أن يطعمه من غير تسليم

لكن ما أتلفه عليه فيه الضمان إذ أيسر كما قالاه وينبغي كما قال الأذرعي أن محل الضمان في الرشيد دون غيره لتقصير الدافع بل سبيله أن يطعمه أو يوكل من يطعمه ولا يسلم إليه شيئا

والنفقة وما ذكر معها إمتاع ولذلك قال المصنف (وتسقط بفواتها) بمضي الزمان وإن تعدى المنفق بالمنع لأنها وجبت بدفع الحاجة الناجزة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة فإنها معاوضة

---

(١) مغني المحتاج، ٣٩٦/٣

(و) حينئذ (لا تصير دينا) في ذمته (إلا بفرض) بالفاء بخطه (قاض أو إذنه في اقتراض) بالقاف (لغيبة أو منع) فإنها تصير دينا في ذمته لتأكد ذلك بفرض القاضي أو إذنه فيه

تنبيه تبع المصنف في هذا الاستثناء كالمحرر والشرحين الغزالي في الوسيط والوجيز ولا ذكر له في شيء من كتب الطريقين

قال الأذرعي وهذه المسألة مما تعم به البلوى وحكام العصر يحكمون بذلك ظانين أنه المذهب فيجب التنبه لها وتحريرها وبسط الكلام في ذلك ثم قال والحق أن فرض القاضي بمجرده لا يؤثر عندنا بلا خلاف ومحاولة إثبات خلاف مذهبي فيه تكلف محض اه

فالمعتمد كما عليه الجمهور أنها لا تصير دينا إلا باقتراض قاض بنفسه أو مأذونه ويمكن حمل كلام الغزالي والشيخين كما قاله بعض المتأخرين على ما إذا فرض القاضي النفقة أي قدرها وأذن لإنسان أن ينفق على الطفل مثلا ما قدره في غيبة القريب أو منعه ويرجع على قريبه فإذا أنفق صار في ذمة القريب قال وهي غير مسألة الاستقراض

وقول المصنف أو إذنه في اقتراض يقتضي أنه بمجرد ذلك يصير دينا في الذمة قال السبكي والظاهر أنه لو تأخر الاستقراض بعد إذن القاضي ومضي زمن لم يستقرض فيه أي لم يفت فيجب حمله على أن المراد إذن في الاستقراض فاستقرض اه

وهذا الحمل هو المراد وإلا فيخالف ما عليه الجمهور ويكون الاستثناء حينئذ من اللفظ لا من المعنى لأن الواجب على القريب إنما هو وفاء الدين ولا يسمى هذا الوفاء نفقة

وظاهر كلام المصنف الحصر فيما ذكره وليس مرادا فإن الأب لو نفى الولد ثم استحلقه فإن الأم ترجع عليه بالنفقة كما مر ولو لم يكن هناك حاكم واستقرضت الأم عنه وأشهدت فعليه قضاء ما استقرضته أما إذا لم تشهد فلا رجوع لها

ونفقة الحامل لا تسقط بمضي الزمان وإن جعلنا النفقة له لأن الزوجة لما كانت هي التي تنتفع بها التحقت بنفقتها

وللقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه إن وجد جنسها وكذا إن لم يجده في الأصح وله الاستقراض إن يجد له مالا وعجز القاضي ويرجع إن أشهد كجد الطفل المحتاج وأبوه غائب مثلا

وللأب والجد أخذ النفقة من مال فرعهما الصغير أو المجنون بحكم الولاية ولهما إيجاره لها لما يطيقه من الأعمال ولا تأخذها الأم من ماله إذا وجبت نفقتها عليه ولا الابن من مال أبيه المجنون إذا وجبت نفقته عليه إلا بالحاكم لعدم ولايتهما فيؤدي القاضي الابن الزمن إجارة أبيه المجنون إذا صلح لنفقته

(وعليها) أي الأم (إرضاع ولدها اللبأ) وهو بهمز وقصر اللبن النازل أول الولادة لأن الولد لا يعيش بدونه غالبا وغيرها لا يغني كما قاله في الكافي والمراد كما قال الرافعي أنه لا يعيش بدونه غالبا أو أنه لا يقوى وتشتد بنيته إلا به قال وإلا فنشاهد من يعيش بلا لبأ

ولها أن تأخذ الأجرة إن كان لمثله أجرة ولا يلزمها التبرع بإرضاعه كما لا يلزم بدل الطعام للمضطر إلا بالبدل

تنبيه لم يتعرضوا لمدة الرضاع به وقال الرافعي مدته يسيرة وقال في البيان وعليها أن تسقي اللبأ حتى يروى وظاهره الاكتفاء بمرة واحدة

وينبغي كما قال الأذرعي الرجوع إلى أهل الخبرة فإن قالوا تكفيه مرة بلا ضرر يلحقه كفت وإلا عمل بقولهم

(ثم بعده) أي بعد إرضاع اللبأ (إن لم يوجد إلا هي) أي الأم (أو أجنبية وجب) على الموجود منهما (إرضاعه) إبقاء للولد ولهما طلب الأجرة من ماله إن كان وإلا فممن تلزمه نفقته

(وإن وجدتا) أي الأم والأجنبية (لم تجبر الأم) وإن كانت في نكاح أبيه على إرضاعه لقوله تعالى ﴿ وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى ﴾

". (١)

"وثانيتهما أن يوكل المستحق في الاستيفاء فيستوفي زائدا

قال ابن شهبة وفي الصورة الثانية نظر

(ولو أوضحه جمع) بتحاملهم على آلة واحدة جروها معا (أوضح من كل واحد) منهم موضحة (مثلها) إذ ما من جزء إلا وكل واحد جان عليه فأشبه ما إذا اشتركوا في قطع عضو (وقيل قسطه) منها

---

(١) مغني المحتاج، ٣/٤٤٩

لإمكان التجزئية فتوزع عليهم ويوضح من كل واحد بقدر حصته كإتلاف المال بخلاف الطرف وهذا الخلاف إنما هو احتمال للإمام

تنبيه قد يقتضي كلام المصنف ترجيح وجوب دية موضحة كاملة على كل واحد إذا آل الأمر إلى الدية وهو الأقرب عند الإمام وقطع البغوي بإيجاب القسط وصوبه البلقيني كقطع الطرف والأوجه الأول كما جرى عليه في الأنوار لأن الموضحة تعدد بتعدد الفاعل ولا كذلك الطرف

ووقع في الروضة عزو الأول إلى البغوي والثاني إلى الإمام ونسب للسهو وقد ذكره الرافعي على الصواب

(ولا تقطع) يد أو رجل (صحيحة بشلاء) بالمد إن لم يسر القطع إلى النفس والشلل بطلان العمل وإن لم يزل الحس والحركة كما رجحه ابن الرفعة (وإن رضي) به (الجاني) أو شلت يده أو رجله بعد الجناية وإن لم تفهمه عبارة المصنف لانتفاء المماثلة وقتها (فلو) خالف صاحب الشلاء و (فعل) القطع بغير إذن الجاني (لم يقع قصاصا) لأنه غير مستحق (بل عليه ديتها) وله حكومة يده الشلاء (فلو سرى) القطع (فعليه قصاص النفس) لتوفيتها بغير حق وإن فعله بإذنه فإن قال له اقطعها ولم يقل قصاصا فقطعها كان مستوفيا لحقه ولا شيء عليه وإن مات الجاني بالسراية لأذنه له في القطع وإن قال اقطعها قصاصا فوجهان أحدهما وهو الأوجه كما قطع به البغوي أن ذلك لا يقع قصاصا بل على المجني عليه نص الدية لأنه لم يستحق ما قطعه وعلى الجاني الحكومة لأنه لم يبدل عضوه مجانا

والثاني يقع وكأن الجاني أدى الجيد عن الرديء وقبضه المستحق

أما إذا سرى القطع إلى النفس فإن الصحيحة تقطع بالشلاء كما ذكره الرافعي في الطرف الثالث وكذا لو كانت النفس مستحقة الإزهاق للمجني عليه فإن الصحيحة تؤخذ بالشلاء وعكسه وإن لم تنحسم العروق ويطرد ذلك فيما يعتبر فيه رعاية المماثلة في الأطراف فتؤخذ كاملة الأصابع بناقصتها أو فاقدتها كما في الرافعي في كيفية المماثلة (وتقطع الشلاء) من يد أو رجل بشلاء كما اقتضاه قوله ولا تقطع صحيحة بشلاء ولكن محله إذا استويا في الشلل أو كان شلل الجاني أكثر ولم يخف نزف الدم وإلا فلا تقطع وتقطع أيضا (بالصحيحة) كما علم بالأولى لأنها دون حقه (إلا أن يقول أهل الخبرة) أي عدلان منهم وإن اقتضت عبارته أنه لا بد من جمع (لا ينقطع الدم) بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسد بحسم النار ولا غيره فلا تقطع بها وإن رضي الجاني كما نص عليه في الأم حذرا من استيفاء النفس بالطرف **فإن قالوا**

ينقطع الدم (و) الحال أنه (يقنع بها مستوفيها) بأن لا يطلب أرشا للشلل فيقطع حينئذ بالصحيحة لاستوائهما في الجرم وإن اختلفا في الصفة لأن الصفة المجردة لا تقابل بمال ولذا لو قتل الذمي بالمسلم أو العبد بالحر لم يجب لفضيلة الإسلام والحرية شيء ويخالف ما لو نقصت يده أصبعا حيث تؤخذ ديتها لأن الأصبع تفرد بالقصاص

تنبيه لو قدم قوله ويقنع بها مستوفيها على قوله إلا أن يقول إلخ لاستغنى عما قدرته ولو قطع الأشل مثله ثم صح القاطع لم يقطع لوجود الزيادة عند الاستيفاء

فإن قيل إنما تعتبر المماثلة عند الجناية لا عند الاستيفاء بدليل أنه لو جنى ذمي على ذمي ثم أسلم الجاني فإنه يقتص منه

أجيب بأن المنافع إذا عادت يتبين أنها لم تزل ففي الحقيقة ما اعتبرنا إلا حالة الجناية ولو قطع سليم يد أو رجل أشل أو ناقصة أصبع ثم شلت بفتح الشين يده في الأولى ونقصت الأصبع في الثانية لم تقطع في الأولى كما مرت الإشارة إليه لانتفاء المماثلة عند الجناية وتقطع في الثانية خلافا لابن المقري لأن القصاص قد تعلق بها بما عد الأصبع المذكورة عند الجناية

وقد قالوا لو قطع كامل أصبع الوسطى من فاقد عليا تلك الأصبع ثم سقطت

---

(١) ".

"تنبيه لو حذف المصنف صغير لكان أخصر واستغنى عما قدرته (فإن جاء وقت نباتها بأن سقطت البواقي) من الأسنان (وعدن) أي نبتن (دونها) أي المقلوعة (وقال أهل البصر) أي الخبرة (فسد المنبت) بحيث لا يتوقع نباتها (وجب القصاص) فيها حينئذ لليأس من عودها

فإن قالوا يتوقع نباتها إلى وقت كذا انتظر فإن مضى الوقت ولم تعد وجب القصاص (ولا يستوفى له) أي للصغير (في صغره) بل ينتظر بلوغه ليستوفي لأن القصاص للتشفي وإنما ذكر المصنف هذا وإن استغنى عنه بما سيأتي في قوله وينتظر كمال صبيهم لأن ذاك في الوارث وهذا في المستحق نفسه فإن مات قبل بلوغه اقتص وارثه في الحال أو أخذ الأرش وإن مات قبل حصول اليأس وقبل تبين الحال فلا قصاص لوارثه وكذا لا دية على الأصح كما ذكره الشيخان في الديات

---

(١) مغني المحتاج، ٤/٣٣

تنبيه سكت المصنف عما إذا نبتت سليمة لوضوحه فإنه لا قصاص فيها ولا دية وإن نبتت سوداء أو معوجة أو بقي شين أو نبتت أطول مما كانت أو نبتت معها سن ثانية فحكومة وإن نبتت أقصر مما كانت وجب تقدير أرش النقص من الأرش أو القصاص إن أمكن كما مر عن البلقيني (ولو قلع) مثغور (سن مثغور فنبتت) قبل أخذ مثلها من الجاني أو الأرش عنها (لم يسقط القصاص في الأظهر) لأن عودها نعمة جديدة من الله تعالى إذ لم تجر العادة به كما لو التحمت الجائفة أو اندملت الموضحة أو نبتت اللسان إذ لا يسقط بذلك دية ما ذكر والثاني يسقط كالصغير إذا عاد سنه لأن ما عاد قام الأول فكأنه لم يسقط وعلى القولين للمجني عليه أن يقتص أو يأخذ الأرش في الحال ولا ينتظر عودها فإن نبتت بعد أخذ مثلها فليس للجاني قطعها ولا أخذ الأرش أو بعد أخذ الأرش فليس له استرداده

تنبيه في قلع سن المثغور النابتة القصاص فإن قلعها منه الجاني وقد اقتص منه وجب عليه الأرش للقلع الثاني لأن ما وجب فيه القصاص وهو سن الجاني قد فات وإن كان قد أخذ أرشها للقلع الأول اقتص منه للقلع الثاني وأخذ منه الأرش وإن لم يأخذ منه شيئا ولم يقتص لزمه قصاص وأرش أو أرشان بلا قصاص

وسكت المصنف عما لو قلع بالغ غير مثغور سن مثغور وحكمه أن المجني عليه مخير بين الأرش والقصاص ولا أرش كما في أخذ اليد الشلاء بدل الصحيحة وانقطع طلبه بذلك فلو عادت السن لم نقلع ثانيا وخرج بالبالغ الصغير فإنه لا قصاص عليه وعما لو قلع غير مثغور سن مثله وحكمه أنه لا قصاص ولا دية في الحال لما مر فإن نبتت سن المجني عليه فلا قصاص ولا دية وإن لم تنبت وقد دخل وقت نباتها اقتص من القالع أو أخذ منه الأرش فإن اقتص ولم تعد سن الجاني فذاك وإن عادت كان له قلعها ثانيا ليفسد منبتها كما أفسد منبته

فإن قيل قياس ما مر في قلع غير المثغور سن المثغور أنها لا تقلع هنا ثانيا

أجيب بأن القصاص ثم إنما توجه لسن مماثلة لسن المجني عليه وهي لم توجد بعد فلما لم يصبر إلى وجودها وقلع الموجودة غير المماثلة سقط حقه كما في الشلاء وهنا توجه إلى الموجودة لمماثلها المقلوعة فإذا قلعها ولم يفسد منبتها قلع المعادة ليفسد منبتها كمنبت المجني عليه وظاهر هذا التعليل أنها تقلع ثالثا وهكذا حتى يفسد منبتها وظاهر ما تقدم أنها إذا طلعت سن المثغور ثانيا أنها نعمة جديدة أنها لا تقلع وهو الظاهر ولذلك اقتصروا على القلع ثانيا (ولو نقصت يده) أي شخص (أصبعا) مثلا (فقطع) يدا (كاملة) أصابعها فإن شاء المجني عليه فله أخذ الأرش وإن شاء (قطع) يد الجاني (وعليه) أي

الجاني (أرش أصبع) لأنه قطع منه أصبعا لم يستوف قصاصها فيكون له أرشها وعكس هذه الصورة (و) هو (لو قطع كامل) أصابع اليد يدا (ناقصة) أصبعا مثلا (فإن شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع وإن شاء لقطها) لأنها داخلة في الجناية ويمكن استيفاء

(١) ".

"ذكر الزاني أجيب عن ذلك بجوابين الأول أن اليد للسارق مثلها غالبا فلم تفت عليه المنفعة بالكلية الثاني أن في قطع الذكر إبطال النسل غالبا والحكمة في قطع اليمنى أولا أن البطش بها أقوى غالبا فكانت البداءة بها أردع

تنبيه محل قطعها إذا لم تكن شلاء والأرجح أهل الخبرة **فإن قالوا** ينقطع الدم وتسد أفواه العروق قطعت واكتفي بها وإلا لم تقطع لأنه يؤدي إلى فوات الروح

(فإن سرق ثانيا بعد قطعها) أي يده اليمنى (فرجله اليسرى) تقطع إن برئت يده اليمنى وإلا أخرت للبرء (و) إن سرق (ثالثا) بعد قطع رجله اليسرى تقطع (يده اليسرى و) إن سرق (رابعا) بعد قطع يده اليسرى تقطع (رجله اليمنى) لما رواه الشافعي بإسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في السارق إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله

والحكمة في قطع اليد والرجل أن اعتماد السارق في السرقة على البطش والمشي فإنه يأخذ بيده وينقل برجله فتعلق القطع بهما وإنما قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته كما في قطع الطريق لأن السرقة مرتين تعدل الحرابة شرعا والمحارب تقطع أولا يده اليمنى ورجله اليسرى وفي الثانية يده اليسرى ورجله اليمنى وإنما لم تقطع الرجل إلا بعد اندمال اليد لئلا تفضي الموالاة إلى الهلاك وخالف موالاتهما في الحرابة لأن قطعهما فيها حد واحد

(وبعد ذلك) أي بعد قطع اليدين والرجلين إذا سرق خامسا فأكثر فإنه (يعزر) لأن القطع ثبت بالكتاب والسنة ولم يثبت بعد ذلك شيء آخر والسرقة معصية فتعين التعزير كما لو سقطت أطرافه أولا ولا يقتل كما نقل عن القديم

(١) مغني المحتاج، ٣٦/٤

وما استدل به من أنه صلى الله عليه وسلم قتله أجيب عنه بأنه منسوخ أو محمول على أنه بزنا أو استحلال كما قاله الأئمة بل ضعفه الدارقطني وغيره وقال ابن عبد البر إنه منكر ولأن كل معصية أوجبت حدا لم يوجب تكرارها القتل كالزنا والقذف (ويغمس محل القطع بزيت أو دهن مغلى) بضم الميم وفتح اللام اسم مفعول من أغلى

أما فتح الميم مع كسر اللام وتشديد الياء على زنة مفعول فلحن كما قاله ابن قاسم وفعل ذلك مندوب للأمر به كما رواه الحاكم وصححه والمعنى فيه سد أفواه العروق لينقطع الدم

تنبيه قضية كلامه امتناعه بغير الزيت والدهن واقتصر الشافعي في الأم على الجسم بالنار وفصل الماوردي في الحاوي فجعل الزيت للحضري والنار للبدوي لأنها عادتهم وهو تفصيل حسن

(قيل هو) أي الغمس المسمى بالحسم (تتمة للحد) فيجب على الإمام فعله ولا يجوز له إهماله لأن فيه مزيد إيلام (والأصح) المنصوص (أنه) أي الغمس المذكور (حق للمقطوع) لأن الغرض المعالجة ودفع الهلاك بنزف الدم (فمؤنته عليه) كأجرة الجلاد إلى أن يقيم الإمام من ينصب الحدود ويرزقه مال المصالح كما مر

تنبيه سكت المصنف عن المؤنة على الوجه الأول وقضيته أنها لا تكون على المقطوع وليس مرادا ففي الروضة وأصلها أنه على الخلاف في مؤنة الجلاد

(و) على الأصح (للإمام إهماله) ولا يجبر المقطوع عليه بل يستحب له ويندب للإمام الإمام به عقب القطع ولا يفعله إلا بإذن المقطوع لأنه نوع مداواة

نعم لو كان إهماله يؤدي إلى تلف لتعذر فعل ذلك من المقطوع بإغماء أو جنون أو نحو ذلك لم يجز للإمام إهماله كما قاله البلقيني وغيره (وتقطع اليد) بحديدة ماضية دفعة واحدة (من الكوع) أي مفصله للأمر به في خبر سارق رداء صفوان والمعنى فيه أن البطش بالكف وما زاد من الذراع تابع ولهذا يجب في قطع الكف الدية وفيما زاد عليه حكومة (و) تقطع (الرجل من مفصل القدم) بفتح الميم وكسر الصاد اتباعا ل عمر رضي الله عنه كما رواه ابن المنذر

وروى البيهقي عن علي رضي الله عنه أنه يبقى له الكعب ليعتمد عليه وبه قال أبو ثور

". (١)

"وإن أمكنه لم يحرم الوفاء لأن الهجرة حينئذ مستحبة

تنبيه لو حلفوه ولو بالطلاق مكرها على ذلك لم يحنث بتركه لعدم انعقاد يمينه **فإن قالوا** لا نطلقك حتى تحلف أنك لا تخرج فحلف فأطلقوه فخرج لم يحنث أيضا كما لو أخذ اللصوص رجلا وقالوا لا نتركك حتى تحلف أنك لا تخبر بمكاننا فحلف ثم أخبر بمكانهم لم يحنث لأنه يمين إكراه وإن حلف لهم ترغيبا ولو قبل الإطلاق حنيث بخروجه وله عند خروجه أخذ مال مسلم وجده عندهم ليرده عليه ولو أمنهم عليه ولا يضمنه كما رجحه ابن المقري لأنه لم يكن مضمونا على الحربي الذي كان بيده بخلاف المغصوب إذا أخذه شخص من الغاصب ليرده إلى مالكه فإنه يضمنه لأنه كان مضمونا على الغاصب فأديم حكمه

فروع لو التزم لهم قبل خروجه ما لا فداء وهو مختار أو أن يعود إليهم بعد خروجه إلى دار الإسلام حرم عليه العود إليه وسن له الوفاء بالمال الذي التزمه ليعتمدوا الشرط في إطلاق الأسراء وإنما لم يجب لأنه التزام بغير حق والمال المبعوث إليهم فداء لا يملكونه كما قاله الروياني وغيره لأنه مأخوذ بغير حق ولو اشترى منهم شيئا ليبعث إليهم ثمنه أو اقترض فإن كان مختارا لزمه الوفاء أو مكرها فالمذهب أن العقد باطل ويجب رد العين فإن لم يجر لفظ بيع بل قالوا خذ هذا وابعث إلينا كذا من المال فقال نعم فهو كالشراء مكرها ولو وكلوه ببيع شيء لهم بدارنا باعه ورد ثمنه إليهم

(ولو عاقد الإمام) أو نائبه (علجا) هو الكافر الغليظ الشديد سمي به لدفعه عن نفسه بقوته ومنه سمي العلاج علاجا لدفعه الداء

وفي الحديث الدعاء والبلاء يتعالجان إلى يوم القيامة أي يتصارعان رواه البزار والحاكم من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها (يدل على قلعة) تفتح عنوة وهي بفتح القاف وإسكان اللام وحكي فتحها الحصن إما لأنه قد خفي علينا طريقها أو ليدلنا على طريق خال من الكفار أو سهل أو كثر الماء أو الكلأ أو نحو ذلك (وله منها جارية جاز) ذلك سواء أكان ابتداء الشرط من العلج أم من الإمام وهي جعالة بجعل مجهول غير مملوك احتملت للحاجة وسواء كانت الجارية معينة أو مبهمة حرة أم أمة لأن الحرة ترق

---

(١) مغني المحتاج، ٤/١٧٨

بالأسر والمبهة يعينها الإمام ويجبر العلج على القول وسواء حصل بالدلالة كلفة أم لا حتى لو كان الإمام نازلا تحت قلعة لا يعرفها فقال من دلني على قلعة كذا فله منها جارية فقال العلج هي هذه

استحق الجارية كما في الروضة وأصلها فإن قيل مقتضى ما ذكروه في باب الجعالة عدم الاستحقاق فإنهم شرطوا التعب ولا تعب هنا

أجيب بأنهم لم يعتبروا التعب هنا ولهذا لو قال العلج القلعة بمكان كذا ولم يمش ولم يتعب استحق الجارية فكذلك أيضا هنا وقد استثنوا من عدم صحة الاستئجار على كلمة لا تتعب مسألة العلج للحاجة

تنبيه ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين القلعة المعينة والمبهمة وهو ما في تعليق الشيخ أبي حامد ولعله كما قال شيخنا محمول على ما إذا أبهم في قلاع محصورة وإلا فلا يصح بل الجمهور إنما صوروه بالمعينة لأن غير المعينة يكثر فيها الغرر لكن مع الحمل المذكور يخف فينبغي اعتماده

وخرج بالعلج ما لو عاقد مسلما بما ذكر فإن الأصح عند الإمام عدم الصحة وتبعه في الحاوي الصغير لأن فيه أنواع غرر فلا يحتمل معه واحتملت مع الكافر لأنه أعرف بأحواله قلعهم وطرقهم غالبا ولأن المسلم يتعين عليه فرض الجهاد والدلالة نوع منه فلا يجوز أخذ العوض عليه لكن الذي أورده العراقيون الجواز وقال في البحر إنه المشهور

وقال الأذرعي إنه الأصح المختار كشرط النفل في البراءة والرجعة وهو قضية كلام الرافعي في باب الغنيمة وصححه البلقيني وغيره وهو الظاهر لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك واحترز بقوله وله منها جارية عما إذا قال الإمام وله جارية مما عندي مثلا فإنه لا يصح للجهل بالجعل كسائر الجعالات وتعبيره بالجارية مثال ولو قال جعل كما في التنبيه لكان أشمل

(فإن فتحت) أي القلعة عنوة بمن عاقده (بدلالته) بكسر الدال وفتحها وفيها الجارية المعينة أو المبهمة حية ولم تسلم قبل إسلامه (أعطيها) وإن لم يوجد سواها على الأصح لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر

". (١)

---

(١) مغني المحتاج، ٤/٢٤٠

"واحد (إلا في هلال) شهر (رمضان) فيحكم به فيه (في الأظهر) لما مر في كتاب الصيام

فإن قيل لم يذكرها هنا مع تقدمه أجيب بأنه ذكره هنا لبيان الحصر

وأورد على الحصر مسائل منها ما لو نذر صوم رجل مثلا فشهد واحد برؤيته فهل يجب الصوم إذا قلنا يثبت به رمضان حكى ابن الرفعة فيه وجهين عن البحر ورجح ابن المقرى في كتاب الصيام الوجوب

ومنها ما في المجموع آخر الصلاة على الميت عن المتولي أنه لو مات ذمي فشهد عدل بإسلامه لم يكف في الإرث وفي الاكتفاء به في الصلاة عليه وتوابعها وجهان بناه على القولين في هلال رمضان ومقتضاه ترجيح القبول وهو الظاهر وإن أفتى القاضي حسين بالمنع

ومنها ما سبق في المتن في باب القسامة أن شهادة العدل الواحد لوث

ومنها ما سبق فيه أيضا في زكاة النبات الاكتفاء بخارص واحد أي على القول بأن الخرص شهادة

ومنها ثبوت هلال ذي الحجة بالعدل الواحد فإن فيه وجهين حكاهما الدارمي و القاضي الحسين بالنسبة إلى الوقوف بعرفة والطواف ونحو ذلك قال الأذرعي والقياس القبول وإن كان الأشهر خلافه

ومنها ثبوت شوال بشهادة العدل الواحد بطريق التبعية فيما إذا ثبت رمضان بشهادته ولم ير الهلال بعد الثلاثين فإنا نفطر في الأصح

ومنها ما مر في كتاب القضاء أنه يكفي قول العون بامتناع الغريم من الحضور في التعزير

ومنها المسمع للخصم كلام القاضي أو الخصم يقبل فيه الواحد وهو من باب الشهادة كذا ذكره الرافعي قبيل القضاء على الغائب

(ويشترط للزنا أربعة رجال) لقوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ﴾ ولما في صحيح مسلم عن سعد بن عبادة رضي الله تعالى عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء قال نعم ولأنه لا يقوم إلا من اثنين فصار كالشهادة على فعلين ولأن الزنا من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة ليكون أستر

وإنما تقبل شهادتهم بالزنا إذا قالوا حانت منا التفاتة فرأينا أو تعمدنا النظر لإقامة الشهادة **فإن قالوا** تعمدنا لغير الشهادة فسقوا بذلك وردت شهادتهم كما يؤخذ من الحصر المتقدم في قبول شهادتهم

ومحل ما قاله الماوردي إذا تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعاتهم على معاصيهم وإلا فتقبل شهادتهم لأن ذلك صغيرة

ولا بد أن يقولوا رأيناه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها في فرجها وإن لم يقولوا كالمرود في المكحلة أو كالأصبع في الخاتم

والثاني يثبت برجلين ومقتضى كلام القاضي أنه لا خلاف فيه

تنبيه اللواط في ذلك كالزنا وكذا إتيان البهيمة على المذهب المنصوص في الأم قال في زيادة الروضة لأنه كالجماع ونقصان العقوبة فيه لا يمنع من العدد كما في زنا الأمة

قال البلقيني ووطء الميتة لا يوجب الحد على الأصح وهو كإتيان البهيمة في أنه لا يثبت إلا بأربعة على المعتمد اه

وخرج بما ذكر وطء الشبهة إذا قصد بالدعوى به المال أو شهد به حسبة ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة فلا يحتاج إلى أربعة بل الأول بقيده الأول يثبت مما يثبت به المال وسيأتي ولا يحتاج فيه إلى ذكر ما يعتبر في شهادة الزنا من قول الشهود رأيناه أدخل حشفته الخ

(و) يشترط (للإقرار به) أي الزنا (اثنان في الأظهر) كغيره من الأفارير ومثله ما شبه به مما ذكر (وفي قول أربعة) كفعله

وأجاب الأول بأن المقر لا يتحتم حده بخلاف المعاين فلذك غلظت بينته

(و) يشترط (لمال) عين أو دين (وعقد مالي) وفسخه (كبيع وإقالة وحوالة وضمان) وصلح ورهن وشفعة ومسابقة وحصول السبق (وحق مالي كخيار) لمجلس أو شرط (وأجل) وجناية توجب مالا (رجلان أو رجلا وامرأتان) لعموم قوله تعالى ﴿ واستشهدوا ﴾ أي فيما يقع لكم ﴿ شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ فكان عموم الأشخاص فيه مستلزما لعموم الأحوال المخرج منه بدليل ما يشترط فيه الأربعة وما لا يكتفي فيه بالرجل والمرأتين والمعنى في تسهيل ذلك كثرة جهات المداينات وعموم البلوى بها

وفهم من التخيير قبول المرأتين مع وجود الرجلين وحكى ابن المنذر وغيره الإجماع وإن كان ظاهر الآية غير مراد والخنثى هنا كالأنثى

." (١)

"لآدمي كحد زنا وحد قذف (فلا) يستوفى تلك العقوبة لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة

(أو بعده) أي استيفاء المحكوم به (لم ينقض) أي الحكم لتأكد الأمر ولجواز صدقهم في الشهادة وكذبهم في الرجوع وعكسه وليس أحدهما بأولى من الآخر فلا ينقض الحكم بأمر مختلف

(فإن كان المستوفى) عقوبة كأن كان (قصاصا) في نفس أو طرف (أو قتل ردة أو رجم زنا أو جلده) بلفظ المصدر المضاف لضمير الزنا ولو حذفه كان أخصر وأعم ليشمل جلدة قذف وشرب

(ومات) المجلود أو قطع سرقة أو نحوها ثم رجعوا (وقالوا تعمدنا) شهادة أو قال كل منهم تعمدت ولا أعلم حال صاحبي مع قولهم علمنا أنه يستوفى منه بقولنا (فعليهم قصاص) غائلة إن جهل الولي تعمدهم وإلا فالقصاص عليه فقط كما أفاده كلام المتن في الجنايات وسيأتي

(أو دية مغلظة) في مالهم موزعة على عدد رؤوسهم لتسببهم إلى إهلاكه

ولو قال كل من الشاهدين تعمدت وأخطأ صاحبي فلا قصاص لانتفاء تمحض العمد العدوان في حق كل منهما بإقراره بل يلزمهما دية مغلظة

أو قال أحدهما تعمدت وصاحبي أخطأ

أو قال تعمدت ولا أدري أتعمد صاحبي أم لا وهو ميت أو غائب لا يمكن مراجعته

أو اقتصر على تعمدت وقال صاحبه أخطأت فلا قصاص لما مر

وإن قال تعمدت وتعمد صاحبي وهو غائب أو ميت اقتص منه

ولو اعترف أحدهما بعمدهما والآخر بعمده وخطأ صاحبه اقتص من الأول لاعترافه بتعمدهما جميعا دون الثاني لأنه لم يعترف إلا بشركة مخطىء ولا أثر لقولهم بعد رجوعهم لم نعلم أنه يقتل بقولنا بل يحدون في شهادة الزنا حد القذف ثم يرجمون ولا يضر فيه عدم معرفة محل الجناية ولا قدر الحجر وعدمه قال القاضي لأن ذلك تفاوت يسير

وقيل يقتلون بالسيف ورجحه في المهمات إلا لقرب عهدهم بالإسلام ونشئهم ببادية بعيدة عن العلماء فيكون شبه عمد

---

(١) مغني المحتاج، ٤٤١/٤

وإن قالوا أخطأنا في شهادتنا فدية مخففة موزعة على عدد رؤوسهم إن كذبتهم العاقلة لأن إقرارهم لا يلزم العاقلة ما لم يصدقهم فإن صدقتهم فعليهم الدية وكذا إن سكتت كما هو ظاهر كلام كثير خلافا لما يفهمه كلام الروض فإن صدقتهم لزمه الدية

فرع لو ادعوا أن العاقلة تعرف خطأهم هل لهم تحليفهم أو لا رأيان أوجههما أن لهم ذلك كما رجحه الإسنوي لأنها لو أقرت غرمت خلافا لما جرى عليه ابن المقرى من عدم التحليف

(وعلى القاضي) الراجع دون الشهود (قصاص) أو دية مغلظة (إن قال تعمدت) الحكم بشهادة الزور فإن قال أخطأت فدية مخففة عليه لا على عاقلته إن لم تصدقه

(وإن رجع هو) أي القاضي (وهم) أي الشهود (فعلى الجميع قصاص) أو دية مغلظة (إن قالوا تعمدنا) ذلك لاعترافهم بالتسبب في قتله عمدا عدوانا

(فإن قالوا أخطأنا فعليه) أي القاضي (نصف دية وعليهم) أي الشهود (نصف) منها توزيعا على المباشرة والتسبب قال الرافعي كذا نقله البغوي وغيره وقياسه أن لا يجب كمال الدية عند رجوعه وحده كما لو رجع بعض الشهود اه

ورد القياس بأن القاضي قد يستقل بالمباشرة فيما إذا قضى بعلمه بخلاف الشهود وبأنه يقتضى أنه لا يجب كمال الدية عند رجوع الشهود وحدهم مع أنه ليس كذلك

(ولو رجع مزك) وحده عن تعديل الشهود ولو قبل شهادتهم (فالأصح أنه يضمن) بالقصاص أو الدية لأنه بالتزكية يلجىء القاضي إلى الحكم المفضي إلى القتل

والثاني المنع لأنه كالممسك مع القاتل

تنبيه ظاهر كلامهم على الأول أنه لا فرق بين قوله علمت كذبهم وقوله علمت فسقهم وبه صرح الإمام وإن قال القفال محله إذا قال علمت كذبهم فإن قال علمت فسقهم لم يلزمه شيء لأنهم قد يصدقون مع فسقهم

(أو) رجع (ولى) للدم (وحده) دون الشهود (فعليه قصاص أو دية) بكمالها لأنه المباشر للقتل

(أو) رجع (مع الشهود

." (١)

"بمجرد يد ولا بيد وتصرف في مدة قصيرة وتجوز في طويلة في الأصح وشرطه تصرف ملاك من سكنى وهدم وبناء وبيع ورهن وتبني شهادة الإعسار على قرائن ومخائل الضر والإضاقة فصل تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح وكذا الإقرار والتصرف المالي وكتابة الصك في الأصح وإذا لم يكن في القضية إلا اثنان لزمهما الأداء فلو أدى واحد وامتنع الآخر وقال احلف معه عصى وإن كان شهود فالأداء فرض كفاية فلو طولب من اثنين لزمهما في الأصح وإن لم يكن إلا واحد لزمه إن كان فيما يثبت بشاهد ويمين وإلا فلا وقيل لا يلزم الأداء إلا من تحمل قصدا لا اتفاقا ولوجوب الأداء شروط أن يدعي من مسافة العدوى وقيل دون مسافة قصر وأن يكون عدلا فإن ادعى ذو فسق مجمع عليه قيل أو مختلف فيه لم يجب وأن لا يكون معذورا بمرض ونحوه فإن كان أشهد على شهادته أو بعث القاضي من يسمعها فصل تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة وفي عقوبة الآدمي على المذهب وتحملها بان يسترعيه فيقول أنا شاهد بكذا وأشهدك أو أشهد على شهادتي أو يسمعه يشهد عند قاض أو يقول أشهد أن لفلان على فلان ألفا عن ثمن مبيع أو غيره وفي هذا وجه ولا يكفي سماع قوله لفلان على فلان كذا أو أشهد بكذا أو عندي شهادة بكذا وليبين الفرع عند الأداء جهة التحمل فإن لم يبن ووثق القاضي بعلمه فلا بأس ولا يصح التحمل على شهادة مردود الشهادة ولا تحمل النسوة فإن مات الأصل أو غاب أو مرض لم يمنع شهادة الفرع وإن حدث ردة أو فسق أو عداوة منعت وجنونه كموته على الصحيح ولو تحمل فرع فاسق أو عبد فأدى وهو كامل قبلت ويكفي شهادة اثنين على الشاهدين وفي قول يشترط لكل رجل أو امرأة اثنان وشرط قبولها تعذر أو تعسر الأصيل بموت أو عمى أو مرض يشق حضوره أو غيبة لمسافة عدوى وقيل قصر وأن يسمى الأصول ولا يشترط أن يزكيهم الفروع فإن زكوهم ولو شهدوا على شهادة عدلين أو عدول ولم يسموهم لم يجز فصل رجعوا عن الشهادة قبل الحكم امتنع أو بعده وقبل استيفاء مال استوفى أو عقوبة فلا أو بعده لم ينقض فإن كان المستوفى قصاصا أو قتل ردة أو رجم زنا او جلده ومات وقالوا تعمدنا فعليهم قصاص أودية مغلظة وعلى القاضي قصاص إن قال تعمدت وإن رجع هو وهم فعلى الجميع قصاص إن قالوا تعمدنا فإن قالوا أخطأنا فعليه نصف دية وعليهم نصف ولو رجع مزك فالأصح أنه يضمن أو ولي وحده فعليه قصاص أو دية أو مع الشهود فكذلك وقيل هو وهم شكراء ولو شهدا بطلاق بائن أو رضاع أو لعان وفرق

---

(١) مغني المحتاج، ٤٥٧/٤

القاضي فرجعا دام الفراق وعليهم طلاق مثل وفي قول نصفه إن كان قبل وطء ولو شهدا بطلاق وفرق فرجعا فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع فلا غرم ولو رجع شهود مال غرموا في الأظهر ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم أو بعضهم وبقي نصاب فلا غرم وقيل يغرم قسطه وإن نقص النصاب ولم تزد الشهود عليه فقسط وإن زاد فقسط من ال نصاب وقيل من العدد وإن شهد رجل وامرأتان فعليه نصف وهما نصف أو أربع في رضاع فعليه ثلث وهن ثلثان فإن رجع هو أو ثنتان فلا غرم في الأصح وإن شهد هو وأربع بمال فقيل كرضاع والأصح هو نصف وهن نصف سواء رجعن معه أو وحدهن وإن رجع ثنتان فالأصح

." (١)

"(كما صححه) أي النووي في التحقيق أي صحح اعتبار الانقطاع والقيام للصلاة في نحو الحيض أي في كونه موجبا للغسل فالمصحح في التحقيق وغيره مجموع الثلاثة أعني الحيض والانقطاع والقيام وهذا التصحيح لا يقتضي أن الثلاثة في كل من التحقيق وغيره بل هي موزعة فالثلاثة في غير التحقيق واثنان منها في التحقيق وبهذا صح قوله وإن لم يصرح الخ فلا تنافي أو يقال صححه في التحقيق تلويحا ولم يأت به صريحا شيخنا أي لأن الذي في التحقيق أنه يجب بإرادة القيام إلى الصلاة ونحوها ومعلوم أن من لازم ذلك الانقطاع فهو صححه ضمنا ع ن

قوله (ونفاس) إن قيل لا حاجة إليه مع الولادة لأنه يستغنى بها عنه لأنا نقول لا تلازم لأنها إذا اغتسلت من الولادة ثم طرأ الدم قبل خمسة عشر يوما فهذا الدم يجب له الغسل ولا يغني عنه

ما تقدم تأمل شوبري

قوله (لأنه دم حيض مجتمع) هو ظاهر فيمن لم تحض وهي حامل أما هي فيجوز أن يكون الخارج منها حال الحمل البعض لا الكل وقضية تعليلهم وجوب الغسل من النفاس بأنه دم حيض مجتمع أن النفساء لو نوت رفع حدث الحيض كفت النية ولو عمدا وهو كذلك ع ش

أي لم تقصد المعنى الشرعي على المعتمد

قوله (ونحو ولادة) ظاهره ولو من غير محلها المعتاد لأنه أطلق فيه وفصل فيما بعده ع ن وقيده ابن قاسم بكون الفرج مسندا

---

(١) منهاج الطالبين، ص/١٥٤

قوله (من إلقاء علقة أو مضغة) أي أخبر القوابل بأنها أصل آدمي ولو واحدة منهن على المعتمد ح ف

قوله (ولو بلا بلل) غاية للرد على من قال إنها لا توجب الغسل متمسكا بقوله صلى الله عليه وسلم إنما الماء من الماء ا هـ شيخنا ح ف

وأكثر ما تكون الولادة بلا بلل في نساء الأكراد ويجوز وطؤها عقبها وتفطر بها برماوي

قوله (لأن كلا منهما) أي من الولادة ونحوها وفيه أن الولادة وإلقاء ما ذكر ليسا منيا لأن الولادة خروج الولد وكذا العلقة الخ

ويجاب بأن المعنى لأن كلا منهما ذو دلالة على المني أو ذو مني منعقد ا هـ ع ش

وأجيب أيضا بأن المراد بالولادة المولود بإلقاء الملقى والحاصل أن للعلقة والمضغة حكم الولد في ثلاثة أشياء الفطر بكل منهما ووجوب الغسل وأن الدم الخارج بعد كل يسمى نفاسا وتزيد المضغة على العلقة بكونها تنقضي بها العدة ويحصل بها الاستبراء ويزيد الولد عنهما بأنه يثبت به أمية الولد ووجوب الغرة بخلافهما ا هـ برماوي

وفي القليوبي على المحلي فائدة يثبت للعلقة من أحكام الولادة وجوب الغسل وفطر الصائم بها وتسمية الدم عقبها نفاسا ويثبت للمضغة ذلك وانقضاء العدة وحصول الاستبراء فقط ما لم يقولوا فيها صورة فإن قالوا فيها صورة ولو خفية وجب فيها مع ذلك غرة ويثبت مع ذلك بها أمية الولد ويجوز أكلها من الحيوان المأكول عند شيخنا م ر

قوله (وجنابة) وهي لغة البعد وشرعا أمر معنوي يقوم بالبدن يمنع صحة الصلاة حيث لا مرخص م ر شوبري

واستعملت في المذكور هنا لأنه يبعد الشخص عن المسجد والقراءة ونحوها برماوي

وقوله أمر معنوي قضيته أنه لا تطلق الجنابة على المنع من الصلاة ونحوها ولا على السبب الذي هو خروج المني أو دخول الحشفة رشيدي مع أنها تطلق عليهما

قوله (الآدمي) مثله الجني

قوله (أو قدرها من فاقدها) وإن جاوز طولها العادة ولو خلق بلا حشفة يعتبر قدر المعتد له بغالب أمثاله

وكذا في ذكر البهيمة يعتبر قدر يكون نسبته إليه كنسبة معتدل ذكر الآدمي إليه فيما يظهر ولو ثناه وأدخل قدر الحشفة منه لم يؤثر كما يؤخذ من قوله أو قدرها من فاقدها ا هـ ز ي

قوله (فرجا) ولو مبانا حيث بقي اسمه ا هـ ق ل

ولو أولج ذكره في دبر نفسه فالمتجه ترتيب الأحكام من غسل وحد وغيرهما عليه كما قاله م ر في باب الزنا خلافا لما نقل عن ز ي من وجوب الغسل دون الحد لكونه لا يشتهي فرج نفسه

وانظر هل يجب عليه حدان باعتبار كونه فاعلا ومفعولا أم لا قياسا على تداخل الحدود بعضها في بعض إذا كانت من جنس واحد الأقرب الثاني ا هـ برماوي وسم على حج

قوله (ولو من ميت) تعميم في الحشفة

." (١)

"قوله (فللقاضي تعريض) أي يجوز له ذلك ولا يندب على المعتمد زي

وقضية تخصيصهم الجواز بالقاضي حرمته على غيره والأوجه جوازه شرح م ر

وللقاضي أن يعرض للشهود بالتوقف في حد الله إن رأى المصلحة في الستر وإلا فلا س ل

قوله (تعريض برجوع) أي وإن كان عالما بأنه يجوز له الرجوع زي فيقول له لعلك قبلت لعلك فأخذت أخذت من غير حرز غصبت انتهبت لم تعلم أن ما شربته مسكر شرح م ر

قوله (ما أخالك) بكسر الهمزة على الأفصح وبفتحها على القياس ح ل

أي ما أظنك

قال الزركشي وصريح الحديث أن التعريض لإنكار المال وليس هو المراد بل المراد نفس نفي السرقة وثبوت الأخذ بغيرها كغصب أو أخذ بإذن المالك أو من غير حرز أو نحو ذلك ق ل بتصرف

قوله (بالإنكار) أي قبل الإقرار أو بعد س ل

وقوله أو بعده ليس بظاهر والمراد بالتعريض بالإنكار التعريض بإنكار خصوص السرقة مع الاعتراف بالمال بأن يقول لعلك أخذته عارية أو وديعة أو غصبا أو من غير حرز مثله

قوله (بينة) أي بالسرقة

---

(١) حاشية البجيرمي، ١/٩٠

قوله (إلا بطلب) أي للمال وظاهر كلامه أن ذلك بعد ثبوته وثبوت سرقته وهو مشكل مع قولهم يقطع ولو أبرأه المالك من المال المسروق أو وهبه له والمفهوم من كلام غيره أن طلبه للمال يثبت سرقته أي مع البينة أو الإقرار وإذا ثبتت سرقته لا يسقط القطع وإن فرض أنه أبرأه من المال وعلى هذا الإشكال ح ل وسم

فقوله وهو مشكل ليس ظاهرا لإمكان إبرائه منه بعد ثبوته ا هـ

أي فالمدار على ثبوت السرقة والمال وإن أبرأ منه فليس المراد بالطلب خصوص الإيفاء كما قاله سم

أي بل المراد به دعوى المالك المال مع البينة أو الإقرار كما تقدم

قوله (من مالك) أو وكيله وعللوا اشتراط الطلب بأنه ربما يقر له بالملك أو بالإباحة فيسقط القطع سم

قوله (أو لسفيه) أعاد العامل معه ولم يقل أو سفيه لأنه محل بحثه بقوله فيما يظهر ولو أسقط العامل لرجع لما قبله أيضا شوبري

قوله (لم يقطع حالا) لكن يحبس إلى حضور الغائب وكمال غيره كما في برماوي وانظر حكم المال هل يبقى عنده أو يأخذه ولي الصبي والمجنون والسفيه ووكيل الغائب الظاهر الأول كما يؤخذ من تعليل الشارح

قوله (أي الغائب) ومثله الصبي والسفيه والمجنون كما في الذي قبله

قوله (سواء أقال) أي المقر

قوله (ويثبت برجل وامرأتين) محل ثبوت المال إذا شهدوا بعد دعوى المالك أو وكيله فلو شهدوا حسبة لم يثبت بشهادتهم المال أيضا لأن شهادتهم منصبة إلى المال وشهادة الحسبة بالنسبة إلى المال غير مقبولة س ل

قوله (المعلق عليه الخ) كأن قال إن غصب زيد دابتي فزوجتي طالق أو فعبدي حر ثم ثبت الغصب برجل وامرأتين أو برجل ويمين

قوله (دونهما) أي الطلاق والعتق

قوله (رد ما سرق) أي وأجرة مدة وضع يده م ر

قوله (أو بدله إن لم يبق) وقال أبو حنيفة إن قطع لم يغرم فإن غرم لم يقطع

وقال مالك إن كان غنيا ضمن وإلا فلا أي والقطع ثابت على كل حال ا هـ

ولو أعاد المال المسروق إلى الحرز لم يسقط القطع ولا الضمان

وقال أبو حنيفة يسقطان

وعن مالك لا ضمان ويقطع قال بعض أصحابنا ولو قيل بالعكس لكان مذهبا لدرء الحدود بالشبهات س ل

قوله (بعد الطلب) فلو قطعها الإمام قبل الطلب فلا ضمان عليه وإن سرى إلى النفس على الأصح م ر شوبري

قوله (يده اليمنى) محل قطعها إن لم تكن شلاء وإلا روجع أهل الخبرة **فإن قالوا** ينقطع الدم وتنسد أفواه العروق قطعت واكتفى بها وإلا لم تقطع لأنه يؤدي إلى فوات الروح ويكون السارق كفاقدها فيعدل إلى ما بعدها س ل

وهذا بخلاف ما سيأتي آخر الباب أنها لو شلت بعد السرقة ولم يؤمن نزف الدم فإن القطع يسقط لأنه بالسرقة تعلق بعينها فإذا تعذر قطعها سقط بخلافه هنا فإن الشلل موجود ابتداء فإذا تعذر قطعها لم يتعلق القطع بها بل بما بعدها سم على حج ع ش على م ر

ولو كان له على معصم كفان ولم تتميز الأصلية من الزائدة قطعا كما حكاه الإمام عن الأصحاب وعن

". (١)

"مع كونه منكوسا .

وفي مني الرجل قوة الفعل ، وفي مني المرأة قوة الانفعال ، فعند الامتزاج يصير مني الرجل كالإنفحة للبن ، وقيل في كل منهما قوة فعل وانفعال ، لكن الأول في الرجل أكثر ، والمرأة بالعكس ، وزعم كثير من أهل التشريح أن مني الرجل لا أثر له في الولد إلا في عقده ، وأنه إنما يكون من دم الحيض ويرده حديث : ﴿ إن الله تعالى يخلق عظام الجنين وغضاريفه من مني الرجل ﴾ ، وقوله وغضاريفه أي أعصابه ﴿ وشحمه ولحمه من مني المرأة ﴾ ثم إنه في الأربعين الأولى لا يختلط ماء الرجل بماء المرأة بل يكونا متجاورين لا

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢٢٧/٤

يغير أحدهما الآخر ، وفي الأربعين الثانية يختلط أحدهما بالآخر وفي الأربعين الثالثة تصور أعضاء الجنين
.

ا هـ .

شبرخيتي .

ويثبت للعلقة من أحكام الولادة وجوب الغسل وفطر الصائمة وتسمية الدم عقبها نفاسا ويثبت للمضغة انقضاء العدة وحصول الاستبراء إن لم يقولوا فيها صورة أصلا ، فإن قالوا : فيها صورة خفية وجب فيها مع ذلك غرة وتثبت بها أمية الولد ، ويجوز أكلها من الحيوان المأكول عند شيخنا م ر ذكره ق ل .

قوله : (والولد يتغذى بدم الحيض) وذكروا أن الجدري الذي يطلع للأطفال سببه التغذية بدم الحيض .

واختلف في أول ما يتشكل من الجنين فقيل : قلبه ؛ لأنه الأساس ، وقيل الدماغ ؛ لأنه مجمع الحواس وجمع بينهما بأن أول ما يتشكل منه من الباطن القلب ، ومن الظاهر الدماغ ، وقيل أول ما يتشكل منه السرة ، وقيل الكبد ؛ لأن منه النمو." (١)

"قوله : (ويؤمر الصبي) أي غير الأمرد الجميل فإنه ملحق بالمرأة كما في شرح م ر قوله : (اثنان) أي عندنا وعند أبي حنيفة ثلاثة ، وهذا في غير الجمعة قوله : (منها) أي من البيوت وهو قيد معتبر ، فما قل جمعه في المسجد أفضل مما كثر جمعه في البيوت ليحوز الفضيلتين هل وإن لزم عليه فوات الجماعة على من في البيت ؟ الظاهر لا .

قوله : (أنه) الظاهر بأنه ا هـ قوله : (فالانفراد أفضل) هذا ضعيف نعم الانفراد في المساجد الثلاثة أفضل من الجماعة في غيرها كما قاله المتولي واعتمده م ر قوله : (منها ما لو كان إلخ) ومنها ما لو كان تتعطل جماعة محل بيته ولو مع زوجته أو أمته فقليل الجمع فيه أفضل أيضا .

ا هـ .

ق ل قوله : (مبتدعا) أي لا يكفر ببدعته أي كالمجسمة على المعتمد أي القائلين بأن الله جسم لا كأجسامنا ، فإن قالوا : كأجسامنا كفروا كالجهوية قوله : (كمعتزلي) ومثله ما لو اعتقد عدم وجوب بعض الواجبات كحنفي إذا أتى بها ، والمعتمد أن الصلاة خلفه ككل مخالفة محصلة لفضيلة الجماعة وأنها أفضل من الانفراد وأنها مكروهة وإن تعذرت الجماعة بغيرهم على المعتمد شرح م ر ملخصا .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٣/٢٤٤

والكراهة لا تنفي الفضيلة والثواب لاختلاف الجهة وإن توقف في ذلك الزيادي ، بل الحرمة لا تنفي الفضيلة كالصلاة في أرض مغصوبة قوله : (في أول الوقت) الأولى إسقاط أول لأن المراد وقت الفضيلة فرع : إذا لم يدخل الإمام في الصلاة وقد جاء وقت الدخول وحضر بعض المأمومين ورجوا زيادة ندب." (١)

"وشرائط وجوب القصاص في الأطراف بعد الشروط الخمسة (المذكورة) في قصاص النفس (اثنان) الأول : (الاشتراك في الاسم الخاص) رعاية للمماثلة (اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى) فلا تقطع يسار بيمين ولا شفة سفلى بعليا وعكسهما ولا حادث بعد الجناية بموجود فلو قلع سنا ليس لها مثلها فلا قود وإن نبت له مثلها بعد ، وخرج بقيد الاسم الخاص الاشتراك في البدن فلا يشترط فيقطع الرجل بالمرأة وعكسه والذمي بالمسلم والعبد بالحر ولا عكس فيهما .

قاله في الروضة .

(و) الثاني : (أن لا يكون بأحد الطرفين) أي الجاني والمجني عليه (شلل) وهو يبس في العضو يبطل عمله فلا تقطع صحيحة من يد أو رجل بشلاء ، وإن رضي به الجاني ، أو شلت يده ، أو رجله بعد الجناية لانتفاء المماثلة فلو خالف صاحب الشلاء ، وفعل القطع بغير إذن الجاني لم يقطع قصاصا ، لأنه غير مستحق بل عليه ديتها ، وله حكومة يده الشلاء ، فلو سرى القطع فعليه قصاص النقص لتفويتها بغير حق وتقطع الشلاء بالشلاء إذا استويا في الشلل ، أو كان شلل الجاني أكثر ، لم يخف نزف الدم وإلا فلا قطع .

وتقطع الشلاء أيضا بالصحيحة ، لأنها دون حقه إلا أن يقول أهل الخبرة : لا ينقطع الدم بل تنفتح أفواه العروق ، ولا تنسد بحسم النار ولا غيره ، فلا تقطع بها ، وإن رضي الجاني كما نص عليه في الأم حذرا من استيفاء النفس بالطرف فإن قالوا : ينقطع الدم وقنع بها مستوفيها بأن لا يطلب أرشا لشلل قطعت لاستوائهما في الجرم ، وإن." (٢)

"(وأما حقوق الله تعالى فلا تقبل فيها النساء) أصلا والخنثى كالمرأة في هذا وفي جميع ما مر ، (وهي) أي حقوق الله تعالى (على ثلاثة أضرب) أيضا الأول (ضرب لا يقبل فيه أقل من أربعة) من الرجال (وهو) أي هذا الضرب .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٥/٧٠

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ١٢/١٢

(الزنا) لقوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ﴾ ولما في صحيح مسلم عن سعد بن عبادة رضي الله تعالى عنه أنه ﴿ قال : لرسول الله صلى الله عليه وسلم : لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء قال : نعم ﴾ ولأنه لا يقوم إلا من اثنين فصار كالشهادة على فعلين ولأنه من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر وإنما تقبل شهادتهم بالزنا إذا قالوا : حانت منا التفاتة فرأينا أو تعمدنا النظر لإقامة الشهادة .

قال الماوردي : **فإن قالوا** تعمدنا لغير الشهادة فسقوا وردت شهادتهم انتهى .

هذا إذا تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعتهم على معاصيهم وإلا فتقبل لأن ذلك صغيرة وينبغي إذا أطلقوا الشهادة أن يستفسروا إن تيسر وإلا فلا تقبل شهادتهم ولا بد أن يقولوا : رأيناه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها في فرجها وإن لم يقولوا كالأصبع في الخاتم أو كالمرود في المكحلة .

تنبيه : اللواط في ذلك كالزنا وكذا إتيان البهيمة على المذهب المنصوص في الأم قال في زيادة الروضة ؛ لأن كلا جماع ونقصان العقوبة فيه لا يمنع من العدد كما في زنا الأمة قال البلقيني ووطء الميتة لا يوجب الحد على الأصح .

وهو كإتيان البهائم في أنه لا." (١)

"أصلا **فإن قالوا** فيها صورة ولو خفية وجب فيها مع ذلك غرة وثبت مع ذلك بها أمية الولد ويجوز أكلها من الحيوان المأكول عند شيخنا م ر قوله وجنابة وهي لغة البعد وشرعا أمر معنوي أي اعتباري يقوم بالبدن يمنع صحة الصلاة حيث لا مرخص واستعملت." (٢)

"عليه بل لا بد من إذن القاضي له إن أمكن وإلا فالإشهاد ا هـ قوله إلا بافتراض قاض أي بشرط أن يثبت عنده احتياج الفرع وغنى الأصل ا هـ شرح م ر قوله فإنها حينئذ تصير دينا عليه قال بعضهم قد علم من ظاهر كلامهم المذكور أن في النفقة المذكورة شائبة امتناع من حيث سقوطها بمضي الزمن وشائبة إباحة من حيث عدم تصرفه فيها بغير أكله وشائبة تمليك من حيث ملكه لها بالدفع من غير صيغة وعدم استردادها منه لو أيسر فيأكلها ا هـ ق ل على الجلال قوله خلافا للغزالي في بعض كتبه حمله شيخنا كوالده على ما إذا فرض القاضي قدرا وأذن لشخص في أن ينفقه ليرجع فإذا أنفقه رجع وحينئذ يكون الغزالي موافقا للجمهور

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ١١١/١٤

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٤٤٤/١

على أنه بمجرد الفرض لا تكون دينا كقوله فرضت أو قدرت لفلان كل يوم كذا وذهب حج إلى موافقة الجمهور ورد هذا الحمل بما فيه طول فراجعه ا هـ ح ل قوله وعلى أمه إرضاعه اللبأ أي ومع ذلك لها طلب الأجرة عليه إن كان لمثله أجرة كما يجب إطعام المضطر بالبدل ومقتضى القياس أنها لو تركته بلا إرضاع ومات لا ضمان عليها وبه صرح بعضهم وهل ترثه أو لا فيه نظر فليراجع ا هـ ع ش أي لأنه لم يحصل منها فعل يحال عليه الهلاك قياسا على ما لو أمسك عن المضطر واعتمده ن ز وانحط عليه كلام ع ش على م ر قوله وعلى أمه إلخ لما أوجب الله تعالى دفع أجرة الإرضاع على أبيه لأم الرضيع فربما يتوهم أن الأم لا يجب عليها إرضاعه أصلا فدفع هذا بقوله وعلى أمه إلخ قوله ومدته يسيرة قال الأذرعي ويشبه أن يرجع فيها إلى أهل الخبرة **فإن قالوا** تكفيه مرة بلا ضرر يلحقه كفت وإلا عمل بقولهم ا هـ شرح الروض والمعول عليه فيها العرف وقيل ثلاثة أيام وقيل سبعة ا هـ ح ل قوله وإن انفردت انظر ضابط الانفراد ولعله أن لا يكون هناك من يسهل قصدها للإرضاع فليحرر ا هـ شوبري قوله وجب إرضاعه على الموجودة منهما أي ولها طلب الأجرة ممن تلزمه نفقته ا هـ شرح م ر وفي الروض وشرحه ما نصه فإن طالبت بالأجرة ولو للبأ إن." (١)

" قوله لأنها تعتق بموته فتصير أهلا للملك وقته يؤخذ من هذا ومن مسألة وصيته لمدبره أنه لو أوصى لرقيق غيره ثم قارن عتقه موت الموصي أنه يستحقها وهو كذلك

قوله قال الزركشي وقياس ما مر إلخ أشار إلى تصحيحه وكتب عليه وقال الأذرعي الوجه الصحة ويصرف في علفها قوله فإن فسر بعلفها

إلخ لو مات قبل البيان روجع ورثته **فإن قالوا** أرادوا العلف صحت أو التمليك حلفوا أو بطلت **فإن قالوا** لا ندري ما أراد فكما لو قال أوصيت لها ولا نية فتبطل كذا نقله في البيان عن العدة وفي الشافي للجرجاني لو قال يصرف ثلث مالي إلى علف بهيمة فلان صح وكان لمالكها إن قبلها وينفق عليها الوصي وإن اختلفا فقال الوارث أراد تمليك البهيمة وقال صاحب البهيمة أراد تمليكي فالقول قول الوارث لأنه غارم

فس قوله فوصيتها لمالكها قال الأذرعي ينبغي البطلان فيما لو كانت الدابة مما يعصى عليها كفرس قاطع الطريق والحربي والمحارب لأهل العدل

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٤٢٣/٩

قوله ثم يتعين لعلفها قال في العباب وإن انتقل ملكها لآخر قوله وفي الثانية للعمارة فيما يظهر أشار إلى تصحيحه قوله وقال الرافعي هي للبائع وصححه ابن الرفعة قوله وقضيته أنه فهم أن النووي إلخ فإن قيل ما تفقهه مردود فإن انتقالها عن ملكه كموتها فلا يلزمه صرف ذلك لعلفها

أجيب بأن المقيس عليه مراعاة غرض الموصي فيه تعذر قوله يقتضي أنه قائل بالتفصيل أشار إلى تصحيحه قوله وإن صارت ملك غيره بخلاف الوصية المطلقة للدابة إذ لا عرف فيها والملك متعذر فبطلت قوله ولو أراد تمليكه إلخ قال في الأنوار ويصير ملكا له بالقبول قوله ومرتدا لو قبلها ثم مات مرتدا لم يعتد بقبوله وكان الموصى به من تركة الموصي

نبه عليه البلقيني

قوله كالبيع والهبة والصدقة فلا تصح الوصية له بمصحف أو نحوه أو برقيق مسلم قوله فلا تصح الوصية لأهل الحرب والردة ولا للحربي بالخيل والسلاح قوله لا لمن يقتله أي تعديا قوله ويؤخذ منها صحة وصية الحربي إلخ مثله من أوصى لمن يقتله بحق

". (١)

" قوله الثالث عشر والرابع عشر الأنثيان والأليتان لو قطع أنثييه فذهب منيه لزمه ديتان قوله السادس عشر سلخ الجلد وفيه الدية إن بقي حياة مستقرة وحز غير السالخ رقبته أو السالخ وإحدى جنايتيه عمد والأخرى خطأ وإن مات أو عاش ولم ينبت فدية وإن نبت فحكومة قال الأذرعي وإنما يجب في حال عوده أقل مما يجب إذا لم يعد وقال الزركشي واعلم أن إيجاب الدية في السلخ ذكره ابن القاص في التلخيص وجرى عليه الشيخ أبو علي وتبعه الإمام والرافعي والنووي لكن المنصوص في الأم وبه جزم الصيمري والماوردي أن الواجب فيه الحكومة ولا يبلغ بها دية النفس ويعتبر اندماله فإذا عاد جلده كانت حكومته أقل منها إذا لم يعد ونقله ابن القطان في فروعه عن النص ثم خالفه وحمل النص على من سلخ بعض جلده

تنبيه قال في التنبيه وإن قطع اللحم الناتئ على الظهر أي من جانبي السلسلة لزمته الدية وفي إحداهما نصفها وفي بعضه بحسابه قال ابن الرفعة وهذه المسألة غير مذكورة في الكتب المشهورة قال الأذرعي وهي غريبة وقد ذكرها الجرجاني في الشافي والتحرير أيضا والظاهر أنه أخذها من كلام الشيخ كعادته القسم

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٣٢/٣

الثالث المنافع وهي ثلاثة عشر شيئا قوله الأول العقل قدمه المصنف لأنه أشرف المنافع واختلف في تعريف العقل على أقوال أظهرها أنه ملكة أي هيئة راسخة تدرك بها العلوم

ثانيها أنه نفس العلم وهو محكي عن الأشعري وحكاه الأستاذ أبو إسحاق عن أهل الحق قالوا واختلاف الناس في العقول لكثرة العلوم وقلتها

ثالثها أنه بعض العلوم الضرورية وبه قال القاضي أبو بكر وتبعه من أصحابنا سليم الرازي وابن الصباغ وغيرهما فخرج بالضرورية النظرية لصحة الاتصاف بالعقل مع انتفائها ولم يجعله جميع العلوم الضرورية لئلا يلزم أن من فقد العلم بمدرك غير عاقل وقال القاضي عبد الوهاب فقلت له أتخص هذا النوع من الضرورة فقال يمكن أن يقال ما صح معه الاستنباط ونقل القشيري في المرشد عنه أنه قال لا أنكر ورود العقل في اللغة بمعنى ولكن غرضي أن أبين العقل الذي ربط به التكليف قوله وينبغي أن يجري مثله في البصر ونحوه قضيته أن الإمام ذكر ذلك في السمع خاصة وليس كذلك بل في سائر المعاني التي تجب فيها الدية وتبعه على ذلك ابن عبد السلام

وإن كان الرافعي نقل كلام الإمام في السمع خاصة وقال الجرجاني في التحرير كل حاسة تختص بمنفعة كالعقل أو السمع أو البصر أو الكلام أو الشم إذا أزيلت وجبت فيها دية النفس إلى أن قال وإذا قال أهل الخبرة في العقل أو السمع أو البصر إنه يعود إلى مدة انتظر إليها فإن لم يعد عندها أو مات المجني عليه في المدة وجبت الدية ولم تسقط بعود مظنون

اهـ

بل كلام المتولي نفسه دال عليه في العقل فإنه قال **فإن قالوا** يعود العقل انتظر فإن لم يعد أوجبنا الدية وإن عاد قبل استيفائها فلا مطالبة أو بعده ردت كما في ضوء البصر وقد قال فيه **فإن قالوا** يعود إلى مدة قدروها انتظر فإن مضت ولم يعد أوجبنا الدية وإن عاد فلا قوله ولأنه أشرف المعاني فكان أحق بكمال الدية ولذلك قدمه المصنف وقوله وبه يتميز الإنسان عن

". (١)

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٥٨/٤

" البهيمة ولا ينتفع بشيء انتفاعه به قوله والمراد العقل الغريزي وهو العلم بالمدركات الضرورية قوله وفي إزالة بعضه بعض الدية العقل الغريزي لا يتبعض في ذاته بأنه محدود بما لا يتجزأ فلا يصح أن يذهب بعضه ويبقى بعضه ولكن قد يتبعض زمانه فيعقل يوما ويجن يوما قاله الماوردي ومقتضى كلام غيره أنه يتبعض

قوله للخلاف في محله فقيل القلب وهو الصحيح عند أصحابنا وأكثر المتكلمين وقيل الدماغ وإليه ذهب أبو حنيفة وجماعة من الأطباء وقيل مشترك بينهما د قوله وإن أزاله بجناية لها أرش قال الماوردي لو أزال عقله بمباشرة لا توجب غرما كاللطمة واللكمة ونحوهما فلا تجب إلا الدية وهل يعزر

فيه وجهان قوله لأنها جناية أبطلت منفعة ليست في محل الجناية علم منه أن محله القلب لا الدماغ إذ لو كان في الرأس لم يجب غير دية العقل لأنه إنما شج رأسه وأتلف عليه العقل الذي هو منفعة في العضو المشجوج قوله فإن كذبه الجاني في دعوى زواله من وليه أو منصوب الحاكم قوله أعطى الدية بلا يمين فإن كان جنونه متقطعا وادعى زمن إفاقته حلف فيه قوله والاختبار بأن يكرر ذلك إلخ قال ابن القطان وطريق العلم بذهاب عقله أن نمتحنه بأفعاله مرات حتى يقع لنا العلم بذهابه وأنه ليس بمتصنع في ذلك ثم نسأل أهل الخبرة **فإن قالوا** هذا يزول تربصنا به المدة فإن زال لم نحكم بشيء وإلا حكمنا بالدية

قوله ولأنه من أشرف الحواس فكان كالبصر بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء لأنه يدرك به من الجهات وفي النور والظلمة ولا يدرك بالبصر إلا من جهة المقابلة وبواسطة من ضياء أو شعاع وتقديم ذكر السمع في آيات القرآن والأحاديث يقتضي أفضليته وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه لأن السمع لا يدرك به إلا الأصوات والبصر تدرك به الأجسام والألوان والهيئات فلما كانت تعلقاته أكثر كان أفضل قوله وإن قالوا يعود وقدروا مدة إلخ نقلاه عن الإمام وقضيته أنه ذكره في السمع خاصة وليس كذلك بل في سائر المعاني التي يجب فيها الدية وتبعه على ذلك الشيخ عز الدين بن عبد السلام قوله فإن استبعد ذلك أخذت الدية ولا تنظر المدة نقله الرافعي عن الإمام قوله ويمتحن إن ادعى زواله إلخ صورة امتحانه أن يتغفل ثم يصاح بأزعج صوت وأهوله أو بأن يطرح في موضع جلوسه طست أو نحوه على صخرة من موضع عال قوله بالأصوات المنكرة كالرعد وطرح شيء له صوت من علو

." (١)

" قوله لا إن قال تعمدت تعقبه البلقيني بأن إصرار صاحبه يقتضي أنه تعمد فهو قاصد لقتله بحق فكان كشريك القاتل قصاصا أو القاطع حدا وذلك مقتض لإيجاب القصاص على الذي قال تعمدت ا هـ

الفرق بينهما ظاهر قوله أو نشأتهم ببادية بعيدة عن العلماء أو قالوا ظننا أنها تجرح بأسباب تقتضي الجرح قوله بعد تفريق القاضي قال البلقيني لا يكفي التفريق بل لا بد من القضاء بالتحريم والتفريق يترتب على ذلك لأن القاضي قد يقضي بالتفريق من غير حكم بالتحريم كما في النكاح الفاسد وإنما لم يرد الفراق لأن قولهما في الرجوع محتمل ولا يرد القضاء بقول محتمل

قوله بالبينونة بطلاق بائن بعوض أو بغيره كالثالثة أو الطلقات الثلاث مجانا وكتب أيضا دخل في عبارتهم ما لو شهدوا على رجعية بطلاق بائن قال البلقيني وهو الأرجح عندي لأنهم قطعوا عليه ملك الرجعة الذي هو كملك البضع ولم أر من تعرض لذلك ويستثنى من وجوب مهر المثل صور إحداهما إذا لم يرجعوا إلا بعد موت الزوج لم يغرموا الورثة شيئا كما قاله البلقيني لأن الغرم للحيلولة بينه وبين بضعه ولا حيلولة هنا قال وهذا فقه ظاهر ولم أر من تعرض له الثانية إذا لم يرجعوا إلا بعد أن أبانها بطريق من الطرق على زعمه في بقاء عصمته فلا غرم أيضا على قياس ما تقدم بل أولى لتقصيره بالبينونة باختياره الثالثة إذا قال الزوج بعد الإنكار إما قبل رجوعهم أو بعده إنهم محقون في شهادتهم فلا رجوع له الرابعة إذا رجعوا عن شهادتهم بالطلاق على عوض على المرأة أو أجنبي قدر مهر المثل أو أكثر فلا غرم على ما في أصل الروضة عن ابن الحداد والبغوي فيما إذا شهدوا أنه طلقها بألف ومهرها ألفان أن عليها ألفا

وقد وصل إليه من المرأة ألف لكن قال البلقيني الأرجح التغريم فلا يستثنى هذه الصورة لا في عدم الغرم ولا في غرم تكملة مهر المثل فيما إذا كان العوض المشهود به ألفا وكان مهر مثلها ألفين الخامسة إذا كان المشهود عليه قنا فلا غرم كما قاله البلقيني لا له لأنه لا يملك شيئا ولا لمالكه لأنه لا تعلق له بزوجة عبده فلو كان مبعضا غرم له الشهود بقسط الحرية قال ولم أر من تعرض لشيء من ذلك قال ولو كان الرجوع عن الشهادة على مجنون أو غائب فالأرجح أن لوليه أو وكيله تغريمهم ويحتمل خلافه لأنه لم يوجد منه إنكار قوله سواء أدفع الزوج إليها المهر أم لا أو قدر على الاجتماع بها أو لا قوله ثم قامت بينة تقتضي

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٥٩/٤

أن لا نكاح إلخ وكذا لو اعترف الزوج بذلك وشملت عبارته ما لو قامت بينة بأنه كان طلقها قبل ذلك ثلاثا وما لو حدث الرضاع بعد الشهادة لكونه صغيرة ولو رجع الشاهدان بأنه لا نكاح بينهما غرمهما مهر المثل فرع لو شهدا لامرأة على رجل بأنه تزوجها ثم ظهر أنه أخوها لم يضمنا لأنهما شهدا بالعقد ولم يعلما الغيب وكذا لو شهدا ببيع عبد ثم استحق أو بخلع ثم ظهر أنه كان طلقها قبل ذلك ثلاثا أو شهدا له أنه أقرضه كذا في وقت كذا ثم قامت بينة بأن المقرض أبرأه لم يضمنا وإنما يغرم القابض لأنهما شهدا على إقرار ظاهر قوله وينبغي أنهما إذا رجعا قبل الدخول إلخ أشار إلى تصحيحه قوله وترجيح الأول هو قول المصنف غرما لها وقوله الراجح الثاني هو قوله وقيل لا غرم قوله وقيل يغرمان مهر المثل أو القيمة أشار إلى تصحيحه قوله على أن الرافعي أشار إلى أنهما يغرمان إلخ أشار إلى تصحيحه قوله وهو محمول على ما إذا اتصل بها الحكم أشار إلى تصحيحه قوله وبه عبر الماوردي أي وغيره قوله ثانيهما اعتبار أكثر قيمة إلخ هذا في المتقوم أما المثلي فالظاهر أنه يضمن بمثله ولهذا ألحقوه بضمان المتلفات غ ر قوله وظاهر أن قيمة أم الولد إلخ أشار إلى تصحيحه قوله وشرط لاستردادها في المدبر إلخ أشار إلى تصحيحه قوله فهل يغرمان القيمة هو الأصح قوله قال الزركشي أشبههما الثاني نقل البكري في حاشيته عن الزركشي أن الأشبه الأول قوله وإن رجع فروع وأصول غرموا قال في الكفاية إذا رجع شاهدا الأصل فقالا أشهدنا الفرع علينا غالطين في الشهادة فالغرم عليهما دون الفروع ولو قالا لم نشهد الفروع على شهادتنا فلا غرم عليهما ولا على الفروع ولو قالوا علمنا أن شهود الأصول كذبة غرما بخلاف ما لو قالوا ما علمنا كذبهم ثم ظهر لنا قاله القاضي الحسين قال وكذلك لو قالوا إنهما أشهدانا ثم رجعا عن الشهادة سألوا **فإن قالوا** عرفنا ذلك قبل الحكم ضمنوا وإن قالوا لم نعرفه إلا بعد الحكم فلا ضمان قوله قال الماوردي لأن الحق باق على المشهود عليه قال شيخنا سأل الوالد رحمه الله تعالى عن بينة شهدت عند حاكم شافعي بأمر ثم حكم به ثم أقام المدعى عليه بينة شهدت برجوع الشاهدين عما شهدا به قبل الحكم فهل تسمع أم لا فأجاب بأنه تسمع وتبين بطلان الحكم لتبين أن لا مستند له كما لو أقام بينة بفسق الشاهدين وقت الحكم بخلاف لو شهدت بأنهما رجعا بعد الحكم فإنها لا تسمع

". (١)

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤/٣٨٤

" رحمه الله ثم إن العادة جارية بأن ما بين اطلاع النخلة إلى بدو صلاحها أربعة أشهر ، وهذا هو المعتبر والمراد بالعام كما نقله في الكفاية عن الأصحاب ا هـ . أقول : إذا كان هذا هو المراد بالعام فكيف قال الإسنوي كغيره بعد ذلك ؟ يستثنى ما لو أثمرت النخلة في الواحد مرتين . **فإن قالوا** : المراد مرتين في هذه المدة فلا يخفى ما فيه والله أعلم . وأيضا الوجه الآتي ظاهر أو صريح في خلاف ما قاله ابن الرفعة . قوله : (كنجد وتهامة) مثل الأول إسكندرية والشام ، ومثل الثاني صعيد مصر . قول المتن : (وقوع حصاديهما في سنة) قال الإسنوي : بأن يكون بين حصاديهما أقل من اثني عشر شهرا ا هـ . أقول وينبغي أن يكون أوان الحصاد كالحصاد . قوله : (فالأصح القطع إلخ) أي ولو فرض عدم الحصادين في سنة ، ويكون محل اعتبار الحصادين في سنة غير هذا . قال في الروض وشرحه فرع . وإن تواصل بذر الزرع شهرا أو شهرين مثلا ، متلاحقا عادة فذاك زرع واحد ، وإن تفاصل واختلفت أوقاته عادة ضم ما حصل حصاده في سنة . قوله : (وواجب ما سقي إلخ) قال الإسنوي : انعقد الإجماع على ذلك . قول المتن : (بنضح) النضح هو السقي من نهر أو بئر بحيوان . قول المتن : (أو دولاب) عبارة الإسنوي هو فارسي معرب ويسمى أيضا المنجنون والدالية ، كما قاله الجوهري وقيل : الدالية هي البكرة ، وقيل : جذع قصير يداس أحد طرفيه ، فيرفع الآخر الماء ، وسميت دالية لأنها تدلى إلى الماء لتخرجه .

". (١)

" باب الغسل هذا هو المقصد الثاني من مقاصد الطهارة ، وأخره عن الوضوء لقلته عنه كما أخر إزالة النجاسة عنهما لذلك ، ولصحتهما معها قيل : وكان واجبا لكل صلاة ثم نسخ ، وسكتوا عن كونه من خصائص هذه الأمة ، ويقرب كونه منها وهو بفتح الغين على الأفصح وبضمها على الأشهر استعمالا ، ويقال بالضم للماء الذي يغتسل به وبالكسر لما يضاف للماء من السدر ونحوه ، وهو لغة سيلان الماء مطلقا على الشيء ، وعرفا سيلان الماء على جميع البدن بنية مرة واحدة كما يأتي ، وما قيل إنه كان يجب سبع مرات ثم نسخ لم يرد ما يدل عليه من نقل معتبر في حديث أو أثر فراجعه . قوله : (موجبه) بكسر الجيم بمعنى سببه وإن لم يجب أو وجب على الغير كما في الكافر والميت ، والمراد الموجب لذاته فلا يرد تنجس جميع البدن لأن الواجب فيه إزالة النجاسة ولو بكشط الجلد مثلا فما في التحرير غير مستقيم

---

(١) حاشية عميرة، ٢/٢٣

. قوله : (موت) وهو عدم الحياة عما من شأنه الحياة فدخل السقط ، وخرج الجماد ، وقيل : عدم الحياة ، وقيل : عرض يضاد الحياة ، وقيل : مفارقة الروح الجسد . قوله : (إلا في الشهيد) اقتصر على استثنائه لحرمته فيه دون غيره . قوله : (فيجب إلخ) هو صريح في أن الخروج موجب وأن الانقطاع شرط لصحته ، ولا يجب على الفور ولو على الزاني ، ويتضيق بإرادة القيام للصلاة ونحوها ، ويتوسع بعدمها وإن خرج عن وقت الصلاة ، وإثمه بتأخير الصلاة لا بعدم الغسل ، وعلى هذا ينزل ما ذكره شيخ الإسلام وإلا لزم الفساد في بعض الأفراد فتأمله قوله : (ونفاس) بخروج ولد من آدمية وإن كان الولد على غير صورة الآدمي ككلب أو تعدد الولد فيجب بعد كل من التوأمين أو كان من غير طريقه المعتاد ، ولو مع انفتاح الأصلي ، ومال شيخنا إلى مجيء تفصيل المني خصوصا مع تعليل الأصح بذلك ، فلا غسل بولادة الرجل ، والجن كالإنس كما يأتي . قوله : (وكذا ولادة) أي لما ذكر بلا بلل فهي كالنفاس ، لكن اعتمد شيخنا الرملي أخذا من التعليل أنها لا تنقض وضوء المرأة ، وأنه يجوز وطؤها عقبها ، وأنها تفطر بها لو كانت صائمة طاهرة ، وفيه بحث ظاهر مع ما فيه من تبعيض الأحكام فراجعه ، وخرج بها إلقاء بعض الولد وإن عاد فينقض الوضوء فقط . وقال الخطيب : تتخير بين الغسل والوضوء ، ويجب الغسل بإلقاء آخر جزء منه اتفاقا . قوله : (والعلقة والمضغة) أوردهما على المصنف لأنهما ليسا ولادة لكن محل وجوب الغسل لكل منهما إن قال له اثنان فأكثر من القوابل أنها أصل ولد ولو بقيت لتصورت . (فائدة) يثبت للعلقة من أحكام الولادة وجوب الغسل وفطر الصائمة بها ، وتسمية الدم عقبها نفاسا ، ويثبت للمضغة ذلك ، وانقضاء العدة ، وحصول الاستبراء إن لم يقولوا فيها صورة أصلا **فإن قالوا** فيها صورة ولو خفية وجب فيها مع ذلك غرة ، وثبت مع ذلك بها أمية الولد ، ويجوز أكلها من الحيوان المأكول عند شيخنا الرملي . . قوله : (وجنابة) وهي لغة البعد لما فيها من البعد

---

(١) ".

" لا بعد مفارقتهم . قوله : (بخلاف الترس والدرع) فيكره حمله كالجعبة ، وكلامه محتمل لأن يكون ذلك من السلاح ، وهو مستثنى أو أنه ليس منه ، ويراد بالسلاح ما يقتل الغير لا ما يدفع مطلقا . والأول ما في غير المجموع ، والثاني ما فيه كما قاله الخطيب . قوله : (ويكره حمل ما يتأذى به إلخ)

---

(١) حاشية قليوبي، ١/٧١

بل يحرم ، إن غلب على الظن أنه يؤذي كما قاله الإسنوي وهو المعتمد . قوله : (وجب إلخ) أي ولو مؤذيا أو نجسا وإن وجب القضاء كما سيأتي . قوله : (كحمله) أي من حيث الاكتفاء به عنه لا في حكمه إذ قد يجب الوضع حيث يحرم الحمل كالنجس . قوله : (الرابع) أي النوع الرابع من الأنواع السابقة . قوله : (بمحله) أي مع محله بدليل عدم التأويل بما يذكر كالأنواع قبله أو الباء ظرفية ، أي في محله ردا على الإسنوي القائل : بأنه ليس في محله ، والصواب التعبير بالثالث . قال بعضهم : ولا مانع من إرادتهما معا . قوله (لو ولوا إلخ) علة لعدم تمكنهم من أحد الأنواع السابقة . قوله : (فيصلي) أي ولو أول الوقت ، حيث وجد أي بعد الشروع وكذا قبله ، حيث لم يرج إلا من فيه كما مر فإن رجاه ولو بقدر ركعة في الوقت وجب التأخير . قوله : (ولا يؤخر الصلاة) أي التي تقدم ذكرها أول الباب . قوله : (فلو انحرف) هو محترز سبب العدو . قوله : (وطال الزمن) أي عرفا فإن لم يطل لم يبطل ، ويسجد للسهو على المعتمد على ما تقدم . قوله : (كالمصلين حول الكعبة) . نعم يغتفر هنا التقدم على الإمام في جهته ، وزيادة المسافة على ثلاثمائة ذراع . قوله : (وصلاة الجماعة إلخ) وتقع لهم سنة لا فرضا ، كفاية للعذر . كذا قالوه وفيه نظر ، فراجعه . نعم إن كانوا في محل غير محتاج لشعار فظاهر . قوله : (وكذا الأعمال) ومنها النزول والركوب . قوله : (لحاجة إليها) بخلاف ما لا حاجة إليه فلا يغتفر إن كان يضر في الأمن ، ولو انضم المحتاج إليه من غيره ، فكذلك كما لو احتاج إلى ضربة فقصد الأربعة فيضر شروعه في الثانية ، أو إلى اثنين لم تضر الأربعة ، ولو احتاج إلى ثلاثة فقصد ستة ضر شروعه في الرابعة ، فإن احتاج إلى أربعة منها لم تضر كلها ، لعدم قصد المبطل . كذا قالوا هنا وقياس الأمن فيما لو قصد ثلاث خطوات حيث ، قالوا يضر شروعه في الأولى أنه يضر هنا كذلك ، لأن غير المبطل مع المبطل مبطل ، **فإن قالوا** اغتفر هنا للضرورة ، قلنا فالواجب بقدرها فتأمله . قوله : (لا صياح) أي نطق بمبطل ولو بلا رفع

"(١).

" وقيد اليسار معتبر فيه بدليل التعليل ، ولا يستقيم عطفه على يساره ، وأنه اسم ولا على يتعذر لما لا يخفي . قوله : (عجز) أي بالسلطان وغيره . قوله : (ونقدمك بالثمن) وله الفسخ بل له الفسخ وإن

---

(١) حاشية قليوبي، ٣٤٧/١

دفعوه له بالفعل بخلاف مثل ذلك في المرتهن في غير الفلس لأن حقه ليس في عين المرهون ، وسواء قالوا من مالنا أو من مال المفلس والورثة كالغرماء ، إن قالوا من مال المفلس ، فإن قالوا من مالهم أجيبوا لأن لهم إمساك التركة كما مر ، وإذا أجاب الغرماء سقط حقه من الفسخ ، وإن رجعوا بخلاف الأجنبي ، ولو ادعى البائع الرجوع ، وصدقه المفلس وأنكر الغرماء صدقوا . قوله : (في ملك المشتري) أي سلطنته بدليل ما بعده . قوله : (أو كاتب العبد) أي كتابة صحيحة ومثلها الهبة للفرع ، والقرض ، وإن أمكنه الرجوع فيهما ، وكذا البيع لا بشرط الخيار له أو لهما ، وكذا الشفعة تمنع الرجوع فيهما بعد الأخذ ، وما يؤخذ من المال أي من الشفيع يكون بين الغرماء ، وما في المنهج ضعيف ، وفي شرح شيخنا ما يقتضي أنه يمتنع الرجوع على البائع قبل أخذ الشفيع أيضا ، وفيه نظر ظاهر فليراجع . تنبيه : علم مما ذكر أنه ليس للبائع نقض تصرف المفلس والرجوع في مبيعه ، وفارق نقض الشفيع ذلك لسبق استحقاقه على تلك التصرفات ، بخلاف البائع هنا فتأمل . قوله : (ولو زال إلخ) هي من أفراد كلام المصنف ، وذكرها لأجل الخلاف . قوله : (قبل الحجر) وكذا بعده . قوله : (أصحهما) وهو المعتمد لأن الزائل العائد كالذي لم يعد وقد نظم السبكي رحمه الله تعالى ذلك وضده في جميع أبواب الفقه فليراجع . قوله : (فيأخذه مسلوب المنفعة) ولا أجرة له وإن طالت المدة لأن له بدلا بالمضاربة كما في الصداق ، وبذلك فارق الرجوع بها في التحالف . قوله : (كجناية إلخ) وإذا زال التعلق من الجناية أو الرهن أو الإحرام فللبائع الرجوع ، وشملت الجناية ما لو أوجبت مالا أو قصاصا ، ولا يمنع الرجوع إسلام العبد والبائع كافر ، لجواز ملك الكافر له في بعض الصور ، فبرجوعه يعود إلى ملكه ، وبهذا فارق المحرم ، وهذا الشرط ليس زائدا على كلام المصنف كما عرفته فيما تقدم ، ولو قال البائع للجاني أو للمرتهن : أنا أدفع لك دينك ، وارجع في عين مالي لم يلزمه قبوله كما يؤخذ مما مر . قوله : (أو البائع) أي بعد القبض لأنها قبله كالآفة . قوله : (بنسبة نقض القيمة) أي يضارب البائع من الثمن بنسبة ما نقص من القيمة بالجناية ، وإن كانت مما له أرش مقدر ، ويضمنه الجاني بمقدره . قوله : (وجناية المشتري كآفة) وكذا المبيع على نفسه أيضا . قوله : (ولو تلف إلخ) وإن لم يقبض شيئا من الثمن . قوله : (بل لو بقي إلخ) فقول المصنف تلف لا مفهوم له . قوله :

." (١)

" لم يرده ولو جاءني جبريل أو النبي صلى الله عليه وسلم ما قبلته ، واعلم أن التورية هنا فيما لا يحتمله اللفظ لا تفيد فيكفر باطنا أيضا وفارق الطلاق بوجود التهاون هنا . قوله : (فاندفع إلخ) أي لأنه يرجع إلى أنه لا تتعين الهمزة إلا مع وجود أم وعكسه . قوله : (فمن نفى الصانع) هو الله تعالى وليس هذا من أسمائه لأنها توقيفية على الأصح . قوله : (أو الرسل) لامه للجنس والنبي كالرسول . قوله : (أو كذب رسولا) خرج ما لو كذب عليه ، ومثل تكذيبه لو قصد تحقيره ، ولو بتصغير اسمه أو سبه أو سب الملائكة أو صدق مدعي النبوة أو ضلل الأمة ، أو كفر الصحابة أو أنكر غير جاهل معذور البعث أو مكة أو الكعبة ، أو المسجد الحرام أو الجنة أو النار أو الحساب أو الثواب أو العقاب ، والوجه فيمن قال علم الله ، أو فيما يعلم الله كذا وكان كاذبا عدم الكفر بمجرده ، لأن غايته أنه كذب فإن اعتقد عدم علم الله به أو أن علمه تعالى غير مطابق للواقع ، أو جوز ذلك فلا شك في كفره . فرع : من صلى خوفا من العذاب وأنه لولا ذلك عصى بترك الصلاة لا يكفر فإن اعتقد عدم الاستحقاق كفر . قوله : (بالإجماع) أي إجماع الأئمة الأربعة ولا بد من كونه معلوما بالضرورة فخرج إنكار أن لبنت الابن السدس مع بنت الصلب فلا يكفر به ، ولو من عالم به خلافا لبعضهم . قوله : (كالزنى) والمكس والربا قوله : (كالنكاح) والبيع قوله : (أو نفى وجوب مجمع عليه) ، وكذا لو نفى مشروعية نفل راتب كالعيد ، قوله : (كركعة) أو سجدة . قوله : (كصلاة سادسة) أو زيادة ركعة في واحدة من الصلوات . قوله : (أو تردد فيه) أي الكفر أي هل يكفر أو لا وبعضهم جعله شاملا للتردد في إيجاد فعل مكفر أيضا ، كما لو تردد في إلقاء مصحف بقاذورة وهو ظاهر ما في المنهج وفيه نظر فراجعه . قوله : (كفر) أي حالا وهو فعل ماض جواب من نفى وكفره بذلك لأن فيه تكذيبا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومنه يعلم التكفير بتكذيب الله تعالى بالأولى كأن ينفي صحبة أبي بكر رضي الله عنه أو ينفي رمي بنته عائشة مما برأها الله منه ، وخرج بذلك من سبه أو غيره من الصحابة كعمر بن الخطاب والحسن والحسين أو نفى وجود أبي بكر أو غيره من الصحابة ، وإن لزم عليه نفي صحبة أبي بكر لأن لازم المذهب ليس بمذهب فلا يكفر بشيء من ذلك على الأصح المعتمد . قوله : (وهو أعم) أي القول المزيد الذي هو النية لغة أعم لشمولها الحال كالمستقبل ، وخصوص العزم بالثاني فحمل بعضهم النية على العزم غير مستقيم ، ففي كلامه رد للاعتراض

---

(١) حاشية قليوبي، ٣٦٧/٢

على المصنف بأن ذكر النية مستدرك وقيل الضمير عائد إلى العزم كما صرح به ابن حجر كالماوردي وغيره ، فهو أعم من النية وفيه نظر واضح لأنهم صرحوا في غير موضع بأن العزم مغاير للنية الشرعية ، كقولهم النية قصد الشيء مقترنا بفعله فإن تراخى عنه سمي عزما ، **فإن قالوا** هذا العزم الشرعي . وأما اللغوي فهو شامل فيقال لهم النية لغة شاملة فهي مساوية له ، وحملها على الشرعية دونه ودعوى الأعمية فيه تحكم فتأمل .

". (١)

" الشهادة والحكم وإن أفاق بعده فلا فرق بين الجنون المطبق والمتقطع وفي شرح شيخنا تقييده بالمطبق وحمله شيخنا على أن المراد بإطباقه وجوده حالة الشهادة ودوامه إلى تمام الحكم فراجعه قوله : (وتكفي شهادة اثنين على الشاهدين) بأن يشهد كل على كل فلا يكفي واحد على واحد ، ولو في هلال رمضان قاله شيخنا الرملي ، قوله : (تعذر أو تعسر الأصل) أي حال شهادة الفرع وبعدها إلى تمام الحكم فلو تيسرت شهادة الأصل قبل الحكم بزوال عذره ، كحضور غائب فلا بد من شهادته وتبطل شهادة الفرع ، قوله : (أو مرض) أو غير الإغماء على المعتمد إلا إن أيس من زواله والتعليل بقرب زواله غير معتبر أو هو حكمة لا تعليل ويلحق بما ذكر سائر أعذار الجمعة والجماعة . قال شيخنا تبعا لشيخنا الرملي ولو نحو ريح كريه ، قوله : (كان موافقا إلخ) أي إنه لا بد منها على المعتمد ، قوله : (وأن يسمي الأصول) أي يذكرهم بما يتميزون به من اسم أو نسب مثلا وبحث الأذرعي وجوب تسمية القاضي المشهود عنده في هذه الأزمنة لغلبة الجهل والفسق فيهم ، قوله : (ولا يشترط أن يزكيهم الفروع) ولا أن يتعرضوا لصدقهم لأنهم قد لا يعرفونهم وبذلك فارق تعرض الحالف في يمينه لصدق شاهده . فرع : لو اجتمع أصل وفرعا أصل وجب تقديم شهادة الأصل ، قوله : (واشترطه بعضهم) وهو مرجوح وعلى الأول يجوز لهم تزكيتهم ، قوله : (تتمة لشهادتهم) وبذلك فارق ما لو شهد اثنان في واقعة حيث لا يصلح أن يزكي أحدهما الآخر . فصل في رجوع الشهود وما معه قوله : (إذا رجعوا) خرج ما لو قال له توقف فيجب عليه التوقف **فإن قالوا** له : احكم فله الحكم بلا إعادة شهادة ومن الرجوع قول الشاهد أبطلت شهادتي ، أو فسختها أو رددتها على المعتمد ، قوله : (امتنع الحكم بها) ولا تقبل لو أعادوها بل يفسقون إن قالوا تعمدنا ،

---

(١) حاشية قليوبي، ١٧٦/٤

قوله : (أو بعده إلخ) وليس للحاكم الرجوع ولو رجع الشهود بعده إن كان حكم بالصحة فإن كان حكم بالثبوت أو بالموجب ، فله الرجوع بل يتعين عليه إن ثبت عنده خلافه بل لو قامت بينة وصرحت بأنهم رجعوا قبل الحكم تبين بطلانه ، قوله : (وقالوا تعمدنا) فإن

---

(١) ".

" قالوا أخطأنا فلا قصاص فإن قال بعضهم تعمدت وبعضهم أخطأت فلكل حكمه ، فعلى الأول القصاص إن قال أخطأ صاحبي لأنه شريك مخطئ في الفعل ، ولا بد أن يزيدوا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا **فإن قالوا** : لم نعلم ذلك لم يعتبر قولهم إن لم يخف عليهم ذلك ، وإلا كمن قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء فشبه عمد ، قوله : (قصاص) أي في القتل بشرطه السابق وفي الرجم وكذا في الجلد إن وقع في وقت يقتل غالبا كحر وقالوا علمنا أنه يجلد فيه ، قوله : (أو دية) أي في غير ما ذكر ، ولو لم يمت بالجلد لم يستوف منهم بل يعزرون قاله البلقيني ، قوله : (ويحدون إلخ) فيه اعتبار رعاية المماثلة وهو المعتمد ، قوله : (إن قال تعمدت) ويعتبر لوجوب القصاص أن يقول وعلمت أنه يقتل بحكمي قوله : (فعلى الجميع القصاص) بشرطه السابق ، قوله : (وعليهم نصف) ويوزع على رءوسهم . قوله : (أنه يضمن) أي وحده سواء قال علمت صدق الشهود ، أو كذبهم وسواء رجعوا معه أو لا ، وسواء رجع القاضي أيضا ، أو لا وقول شيخنا الرملي إنه يلزم المزكين قدر ما يلزم الشهود إذا رجعوا معهم مبني على مرجوح ، ولو رجع فرع مع أصله اختص الضمان بالفرع كذا قاله شيخنا فانظره . قوله : (أو رجع ولي إلخ) . قال البلقيني ولا عبرة برجوع الولي في قطع الطريق واعتمده شيخنا الرملي ، قوله : (أو مع الشهود) أو مع القاضي والمزكي أيضا أخذا من العلة ومما يأتي بعده ، قوله : (ولو رجع القاضي إلخ) هو مبني على مرجوح ، قوله : (وفرق القاضي) كأن يقول : فرقت بينكما أو حكمت بالفراق أو حكمت بالتحريم ، قوله : (دام الفراق) . قال شيخنا والديمومة في البائن ما لم يوجد سبب يخالفه ، قوله : (وعليهم) إن كان الزوج حيا وإلا فلا غرم إذ لا تفويت ، قوله : (مهر مثل) وإن أبرأته الزوجة منه قبل أخذه منه ، وهو المطالب إن كان أهلا وإلا فوليه فإن كان رقيقا فهو لسيده ، أو مبعضا سقط ، قوله : (ووجب الغرم) وهو المعتمد كما لو جرح شاة غيره وترك صاحبها ذبحها فعلى الجارح قيمتها ، قوله : (فلا غرم) ويستردان

---

(١) حاشية قليوبي، ٣٣٣/٤

ما غرماه قبل البينة ولو شهدا أنه تزوجها بألف ، ودخل بها ثم بعد الحكم رجعا غرما ما نقص عن مهر المثل على المعتمد أو أنه طلقها بألف ، ومهرها ألفان غرما ألفا أو أنه أعتق أمته بألف وقيمتها ألفان غرما كل القيمة لأن الرقيق يؤدي من كسبه ، وهو للسيد كما لو رجعا عن الشهادة بالكتابة أو بعتق رقيق ولو أم ولد غرما كل القيمة والغرم في المدبر للحيلولة فيستردان بعد الموت ما خرج من ثلث المال ، والغرم في المعلق بصفة عند وجودها وفي أم الولد بعد موت سيدها إذا شهد بتعليق العتق أو الإيلاد ، قوله : (إذ لم يفوتا) فلو رجع شهود الرضاع اختص الغرم بهم ، . ، . قوله : (ودفعه) أي المال فقبل دفعه لا غرم على الشهود وهل الإبراء كالدفع راجعه ، قوله : (لحصول الحيلولة) صريح في أن المغروم القيمة ولو في المثلي واعتمده شيخنا وفي شرح

(١) ".

"أغلظ الصفات اه قوله: (كلون الحبر الخ) فلو كان الواقع قدر رطل من البول المذكور فنقول لو كان الواقع قدر رطل من الخل هل يغير طعم الماء أو لا **فإن قالوا** يغيره حكمنا بنجاسته وإن قالوا لا يغيره نقول لو كان الواقع قدر رطل من الحبر هل يغير لون الماء أو لا **فإن قالوا** يغيره حكمنا بنجاسته وإ قالوا لا يغيره نقول لو كان الواقع قدر رطل من المسك هل يغير ريحه أو لا **فإن قالوا** يغيره حكمنا بنجاسته وإن قالوا لا يغيره حكمنا

بطهارته ومثله يجري في الطاهر على المعتمد شيخنا قوله: (أو في صفة الخ) أي أو في صفتين فرض مخالفا فيهما كما هو ظاهر وقوله: (ولو بوصف واحد) أي ولو حصل التغير بفرضه فقط بعد فرض الآخرين فلم يتغير وقوله في الاولى وهي ما لو وافقه في الصفات الثلاث بصري قوله: (أو بعضه) ضبب بينه وبين قوله الماء القلتين سم قوله: (فلكل حكمه الخ) عبارة النهاية ولو تغير بعضه فقط فالمتغير نجس وأما الباقي فإن كان كثيرا لم ينجس وإلا تنجس ولو بال في البحر مثلا فارتفعت منه رغوة فهي طاهرة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لانها بعض الماء الكثير خلافا لما في العباب ويمكن حمل كلام القائل بنجاستها على تحقق كونها من البول وإن طرحت في البحر بعرة مثلا فوقعت منه قطرة بسبب سقوطها على شئ لم تنجسه اه قال ع ش قوله م ر على تحقق كونها الخ كان كانت برائحة البول أو طعمه أو لونه اه قوله: (زواله) أي

(١) حاشية قليوبي، ٤/٣٣٤

التغير بما لا يضر قوله: (وإلا فلا) فلو غرف دلوا من ماء قلتين فقط وفيه نجاسة جامدة لم تغيره ولم يغرفها مع الماء فباطن الدلو طاهر لانفصال ما فيه عن الباقي قبل أن ينقص عن قلتين لا ظاهرها لتنجسه بالباقي المتنجس بالنجاسة لقلته فإن دخلت مع الماء أو قبله في الدلو انعكس الحكم شيخنا قوله: (ولو وقع الخ) ويأتي عن النهاية ما قد يخالفه وعن عميرة ما يوافقه قوله: (بما لا يضر) صادق بالمتغير بطول المكث وهل الحكم فيه كذلك أو لا محل تأمل بصري قوله: (بأن لم ينضم) إلى قوله أو بمجاور في النهاية والمغني قوله: (بأن لم ينضم الخ) عبارة النهاية لا بعين كطول مكث وهبوب ريح اه أي أو شمس ع ش قوله: (كان طال الخ) عبارة المغني كأن زال بطول المكث اه قوله: (انضم إليه) بفعل أو غيره مغني قوله: (أو بمجاور الخ) ينبغي حمله على ما إذا لم يظهر للمجاور ريح أ خذا مما يأتي عن ع ش قوله: (أو بمخالط تروح به) إن كان المراد أنه تكيف برائحة ذلك المخالط فزالت رائحة النجاسة فهو مشكل حينئذ في الاستتار والفرق بين ذلك وما يأتي واضح وإن كان المراد غير ذلك فليحرر سم وأشار الكردي إلى جوابه بما نصه قوله تروح به يعني لم يقع فيه بل بلغته الرائحة فيشبه المجاور اه ويرده أي جواب الكردي قول ع ش ما نصه قضية كلامه أنه لو تروح الماء بنحو مسك على الشط لم يمنع من زوال النجاسة وينبغي أن لا يكون مرادا لان ظهور الرائحة في الماء يستر رائحة النجاسة ولا فرق مع وجود الساتر بين كونه في الماء وكونه خارجا عنه هذا وفي ابن عبد الحق أنه إذا زالت رائحة النجاسة برائحة على الشط لم يحكم ببقاء النجاسة وقد علمت أن المعتمد خلافه اه قوله: (أو لا ريح) الاولى الموافق لما يأتي ولا ريح بالواو قول المتن (طهر) بفتح الهاء أفصح من ضمها مغني ونهاية قوله: (وإنما لم تعد طهارة الجلالة الخ) أي على الضعيف القائل بعد م عود الطهارة بزوال التغير بنفسه على القول بالنجاسة كما يصرح به قوله عند القائل بها ع ش وسم وكردي قوله: (وإنما لم يقدروا هنا الواقع) أي النجس الواقع حيث يكون التغير السابق ناشئا عن نجاسة خالطت الماء واستمرت فيه بصري عبارة الكردي أي النجس الواقع في الماء القلتين المغير له اه قوله: (أشد) الاولى حذفه." (١)

"بالفعل وهو مراد من قال عدم الحياة عما من شأنه أي عما يكون من أمره وصفته الحياة بالفعل فهو عدم ملكة لها كالعمى الطارئ بعد البصر لا كمطلق العدم اه وعليه فلا يدخل السقط في الميت على القول الثاني

---

(١) حواشي الشرواني، ١/٨٥

أيضا ع ش قوله: (أو عرض الخ) تقدم عن النهاية والمغني رد هذا القول قال ع ش وجرى على رده المقاصد أيضا لكن في تفسير ابن عادل عن ابن الخطيب الحق أنه وجودي ويوافقه ما نقله الصفوي عن صاحب الود أن عدمية الموت كانت منسوبة إلى القدرية ففشت اه هذا وفي حواشي السيوطي أن طائفة من أهل الحديث ذهبوا إلى أن الموت جسم والآثار مصرحة بذلك والتحقيق أنه الجسم الذي على صورة كبش كما أن الحياة جسم على صورة فرس لا يمر بشئ إلا حي وأما المعنى القائم بالبدن عند مفارقة الروح فإنه أثره فتسميته بالموت من باب المجاز أو المشترك اه ورده حج في عامة فتاويه فقال واتفقوا على أنه ليس بجوهر ولا جسم وحديث يؤتى بالموت في صورة كبش الخ من باب التمثيل ثم صحح كونه أمرا وجوديا ع ش قوله: (لكن) إلى قوله قال القوابل في النهاية والمغني قوله: (وإرادة نحو صلاة) أي مما يتوقف على الغسل كالطواف وقضيته عدم الوجوب لمن لم يرد الصلاة أو أراد عدمها مع أنه بدخول الوقت مخاطب بالصلاة وخطابه بها خطاب بشروطها إلا أن يقال لما أمر بدخول الوقت بإرادة الفعل كان في حكم المريد له فيكون المراد إرادة نحو الصلاة ولو حكما أو يقال المراد بإرادة نحو الصلاة دخول الوقت سم قول المتن (وكذا ولادة) أي انفصال جميع الولد ولو لاحد التوأمين فيجب الغسل بولادة أحدهما ويصح قبل ولادة الآخر ثم إذا ولدته وجب الغسل أيضا ولو عض كلب رجلا أو امرأة فخرج منه حيوان على صورة الكلب كما يقع كثيرا في بلاد الشام فلا غسل لان هذا لا يسمى ولدا عرفا كما لو خرج نحو دود من جوفه وذلك الحيوان طاهر لانه لم يتولد من ماء الكلب سم زاد شيخنا وميتته نجسة وزاد ع ش ومنه يعلم أنه متى وطئت المرأة وولدت ولو على صورة حيوان وجب الغسل اه قول المتن (بلا بلل) أي بأن كان الولد جافا وتفطر بها المرأة الصائمة على الاصح ويجوز لزوجها وطؤها بعدها لانها بمنزلة الجنابة وهي لا تمنع الوطئ أما المصحوبة بالبلل فلا يجوز وطؤها بعدها حتى تغتسل شيخنا وع ش قوله: (ولو لعلقة ومضغة) ولهما حكم الولد في ثلاثة أشياء الفطر بكل منهما ووجوب الغسل وإن الدم الخارج بعد كل يسمى نفاسا وتزيد المضغة على العلقة بكونها تنقضي بها العدة ويحصل بها الاستبراء ويزيد الولد عليهما بأنه يثبت به أمية الولد ووجوب الغرة برماوي وقوله ويزيد الولد الخ قال القليوبي أي ما لم يقولوا فيها أي في المضغة صورة **فإن قالوا** فيها صورة ولو خفية وجب فيها مع ذلك غرة ويثبت بها أمية الولد اه اه بجيرمي قوله: (قال القوابل الخ) قال في الايعاب أي أربع منهن كما هو ظاهر كردي وقال

الحفني وشيخنا والمعتمد أنه يكفي واحدة منهن اه واستقر به ع ش عبارته قضية اشتراط هذا القول عدم

الوجوب إذا لم تقل القوابل ذلك لعدمهن أو غيره تأمل سم على المنهج وهو ظاهر وبقي ما لو اختلفت القوابل فينبغي أن يأتي فيه ما قيل في الاخبار بتنجس الماء من تقديم الاوثق فالاكثر عددا الخ وقوله القوابل." (١)

"أي قوله: ولو فقد القاضي وغاب المنفق الخ قوله: (على الاذن الخ) أي الفرض قوله: (من ماله) أي الطفل قوله: (ويتعين فرضه الخ) وظاهر كلام شرح الروض عن الاذرعي الجواز مع امتناع الاب أو غيبته بدون إذن القاضي مع وجوده بخلاف عبارة الشارح اه سم.

قول المتن: (وعليها إرضاع ولدها الخ) فلو امتنعت من إرضاعه ومات فالذي ذكره ابن أبي شريف عدم الضمان لانه لم يحصل منها فعل يحال عليه سبب الهلاك قياسا على ما لو أمسك الطعام عن المضطر واعتمده شيخنا الزيادي اه ع ش.

وهل ترثه أو لا فيه نظر فليراجع عناني والظاهر أنها ترثه لانها غير قاتلة اه بجيرمي.

قوله: (بالهمز) إلى قول المتن والوارثات في النهاية إلا قوله

بخلاف ما إذا طلبت قوله: (بعد الولادة) أي عقبها ع ش ورشيدي قوله: (ويرجع في مدته لاهل الخبرة) **فإن قالوا** يكفيه مرة بلا ضرر يلحقه كفت وإلا عمل بقولهم أسني ومغني قوله: (غالبا) إنما قيد به لانه شوهد كثير من النساء يمتن عقب ولادتهن ويرضع الولد غير أمه ويعيش اه ع ش.

قوله: (ممن تلزمه الخ) عبارة المغني من ماله إن كان وإلا فممن تلزمه نفقته اه.

قوله: (خلية كانت أو في نكاح أبيه) عبارة المغني: وإن كانت في نكاح أبيه اه وهي أخصر وأعم قوله: (وإن تعاسرتم) أي تضايقتم في الارضاع فامتنع الاب من الاجرة والام من فعله فسترضع له أي للاب أخرى ولا تكره الام على إرضاعه اه حلبي.

قوله: (إن فرض) أي النقص قوله: (يؤثر فقده) أي يختار فقد التمتع قوله: (بإن كان خلية) أي أما إذا كانت منكوحة للغير فله أي الاب المنع لان له منع ولده من دخول دار الزوج وإن رضي كما سيأتي في الفصل الآتي اه رشيدي عبارة المغني وأفهم قوله أبيه أنها إذا كانت منكوحة غير أبيه أن له منعها وهو كذلك إلا أن تكون مستأجرة للارضاع قبل نكاحه فليس له منعها كما قال ابن الرفعة ولا نفقة لها اه.

قوله: (وإلا فحكم الخلية كذلك) أي كما قدمه قبيل المتن اه رشيدي قوله: (فاندفع ما قيل الخ) عبارة

---

(١) حواشي الشرواني، ١/٢٥٨

المغني تنبيه ذكر المصنف حكم المنكوحة وسكت عن المفارقة وصرح في المحرر بالتسوية فحذف المصنف له لا وجه له كما قاله ابن شهبة اه.
قوله: (لغيرها) أي للخلية اه رشيدي قوله: (ثم إن لم ينقص إرضاعها الخ) ظاهر هذا السياق أن هذا التفصيل لا يأتي فيما لو لم تأخذ أجرة وأنها تستحق حينئذ النفقة مطلقا، فليراجع اه رشيدي.
قوله: (ويفرق بأن الخ) ومن هذا الفرق يؤخذ ما أفتيت به من أن الزوجة لو خرجت في البلدة بإذنه لصناعة لها لم تسقط نفقتها بخلاف سفرها بإذنه لحاجتها لتمكنه عادة من استرجاعها دون المسافرة ولا يخالفه ما في كلامهما في العدد من أنها لو خرجت لارضاع بإذنه في البلدة سقطت شرح م ر اه سم.
قال ع ش: ولعل وجه عدم المخالفة أن مسألة الارضاع مصورة بما لو آجرت نفسها للارضاع بإذنه وخرجت فإنه لا يتمكن من عودها لاستحقاق منفعتها للمستأجر اه.
قوله: (فإن وجد ذلك بحيث الخ) معتمد اه ع ش.
قوله: (فلا أجرة لها) أي وإن كان سكوتها لجهلها بجواز طلب الاجرة وينبغي وجوب إعلامها." (١)
"قوله: (أو زاد شلل القاطع الخ) في الروض وأصله أنه لو قطع الاشل مثله فصح القاطع لم يقطع اه وعللوه بوجود الزيادة عند الاستيفاء فاعتبروا ما حدث وتقدم أنه لو قتل ذمي ذميا ثم أسلم القاتل لم يسقط القصاص وعللوه بوجود المكافأة حال الجناية فلم يعتبروا ما حدث فليتأمل سم وأجاب المغني عن ذلك الاشكال بأن المنافع إذا عادت يتبين أنها لم تزل ففي الحقيقة ما اعتبرنا إلا حال الجناية اه قوله: (ومر) أي قبيل قول المتن ولا يضر تفاوت كبر الخ قوله: (ثم شل) ببناء المفعول قوله: (وقد يشكل) أي ما مر قوله: (بما يأتي) أي في آخر الفصل قوله: (ذات الكفين) أي أنفسهما قوله: (وقد زال) أي المانع ولو أنث كان أنسب قوله: (هنا) أي في مسألة جناية السليم على يد شلاء قوله: (بعدها) أي الجناية قوله: (أي أخذ صحيحة) إلى قوله أوشك في المغني وإلى قوله وإنما أخذت في النهاية إلا قوله خلافا لما توهمه عبارته قوله: (وله حكومة) أي ليده الشلاء
مغني قوله: (ولم يلزمه شئ) أي وإن مات الجاني بالسراية مغني.
قوله: (وإلا كأقطعها الخ) ووجه ذلك أن قوله اقطعها قصاصا تضمن جعلها عوضا وكونها عوضا فاسد فيجب بدلها وهو الدية بخلاف ما لو لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله اقطعها فإن القطع بإذن منه فيقع هدر أو

(١) حواشي الشرواني، ٨/٣٥٠

لا شئ للمجني عليه لاستيفائه حقه برضاه ع ش قوله: (عوضا الخ) لم يتعرضوا للفرق بين العالم وغيره سيد عمر قوله: (لزمه) أي المجني عليه ديتها أي لانه لم يستحق ما قطعه مغني قوله: (وله حكومة) أي على الجاني لانه لم يبذل عضوه مجانا مغني قوله: (أي اثنان) أي وإن اقتضت عبارته أنه لا بد من جمع مغني قوله: (أوشك) عطف على قول المتن أن يقول أهل الخبرة الخ ع ش قوله: (أو فقدهم) أي بأن لم يوجدوا بمسافة القصر ع ش وبجيرمي قوله: (بالرفع) فيه إشارة إلى أنه ليس في حيز الاستثناء سم على حج ع ش عبارة المغني **فإن قالوا** ينقطع الدم والحال أنه يقنع بها مستوفيها بأن لا يطلب أرشا للشلل فيقطع حينئذ بالصحيحة ثم قال تنبيه لو قدم قوله ويقنع بها مستوفيها على قوله إلا أن يقول الخ لاستغنى عما قدرته اه قوله: (واختلافهما الخ) مبتدأ خبره لا يؤثر قوله: (لانها) أي الصفة ع ش قوله: (ومن ثم) أي من أجل عدم مقابلة الصفة المجردة بمال قوله: (لم يجب زائد) أي لفضيلة الاسلام أو الحرية مغني قوله: (إنهم الخ) أي أهل الخبرة قوله: (إنها تقطع الخ) أي الشلاء بالصحيحة جواب إذا قالوا الخ قوله: (لان العلة الخ) أي علة عدم القطع والجار والمجرور متعلق بعدم الافهام وتعليل له قوله: (المعلوم الخ) نعت فوات النفس وقوله علمت الخ خبر لان الخ قوله: (فدفعت) أي تلك العلة المعلومة من كلامه.

قوله: (ذلك الايهام) لعل وجه الايهام أن تقديم الاستثناء على القناعة قد يتوهم منه أنه مخصوص بما إذا لم توجد فلو أخره عنها لكان كلامه نصا في عمومه وعدم الاختصاص بذلك قوله: (يدا) إلى المتن في النهاية قوله: (يدا أو رجلا) تمييزان فالسليم واقع على الشخص لا على العضو بدليل قوله بأعسم وأعرج رشيدي قوله: (أو نحوها) كأنه إشارة إلى ما كان بآفة احترازا عما لو كان بجناية فيمتنع القصاص سم على حج ع ش قوله: (كما علم مما مر) كأنه يريد ما ذكره في شرح ولا يضر تفاوت كبر الخ سم قوله: (والعسم) إلى قول المتن ولا أثر للانتشار." (١)

"خلافا للشارح يعني شرح المنهج اه وعبارة شيخنا على الغزي قوله وهو هلال رمضان فقط دون غيره من الشهور مثله شيخ الاسلام في المنهج ولكنهم ضعفوه والراجح أن مثل هلال رمضان هلال غيره بالنسبة للعبادة المطلوبة فيه فتقبل شهادة الواحد بهلال شوال للاحرام بالحج وصوم ستة أيام من شوال وبهلال ذي الحجة للوقوف وللصوم في عشره ما عدا يوم العيد وبهلال رجب للصوم فيه وبهلال شعبان لذلك حتى لو نذر صوم رجب مثلا فشهد واحد بهلاله وجب الصوم على الارجح من وجهين حكاهما ابن الرفعة فيه عن

---

(١) حواشي الشرواني، ٨/٤٢٤

البحرين ورجح ابن المقري في كتاب الصوم الوجوب اه قوله: (وأورد عليه صور الخ) عبارة النهاية وأورد على الحصر أشياء كذمي مات وشهد عدل أنه أسلم قبل موته لم يحكم بها بالنسبة للارث والحرمان وتكفي بالنسبة للصلاة وتوابعها وكاللورث يثبت بواحد وكإخبار العون الثقة بامتناع الخصم المتعزز فيعزره بقوله ومر الاكتفاء في القسمة بواحد وفي الخرص بواحد ويمكن أن يجاب عن الخصر بأن مراده به الحكم الحقيقي المتوقف على سبق دعوى صحيحة فلا إيراد اه وزاد المغني عليها ما نصه منها ما لو نذر صوم رجب مثلا فشهد واحد برؤيته فهل يجب الصوم حكى ابن الرفعة فيه وجهين عن البحر ورجح ابن المقري في كتاب الصيام الوجوب ومنها ثبوت هلال ذي الحجة بالعدل الواحد فإن فيه وجهين بالنسبة إلى الوقوف بعرفة والطواف ونحوه قال الاذرعي والقياس القبول وإن كان الاشهر خلافه ومنها ثبوت شوال بشهادة العدل الواحد بطريق التبعية فيما إذا ثبت رمضان بشهادته وإن لم ير الهلال بعد الثلاثين فإنا نفطر في الاصح ومنها المسمع للخصم كلام القاضي أو الخصم يقبل فيه الواحد وهو من باب الشهادة كذا ذكره الرافعي قبيل القضاء على الغائب اه قوله: (واللواط) إلى قوله والذي يتجه في المغني وإلى المتن في النهاية إلا قوله ووقوع طلاق علق

بزناه وقوله وقد يشكل إلى وكذا الخ قول المتن: (أربعة رجال) أي دفعة فلو رآه واحد يزني ثم رآه آخر يزني ثم آخر ثم آخر لم يثبت كما نقله شيخنا عن ابن المقري اه بجيرمي أقول وقد يفيده قول الشارح الآتي كالنهاية وشرح الروض إلا أن ذكره أحدهم الخ.

قوله: (بالنسبة للحد الخ) يأتي محترزه سم قوله: (ولانه الخ) ولانه لا يقوم إلا من اثنين فصار كالشهادة على فعلين مغني قوله: (ويذكر نسبها) أي الفلانة قوله: (بالزنى) متعلق بإدخل قوله: (أو نحوه) أي نحو هذا اللفظ مما يؤدي معناه كان يقول على وجه محرم أو ممنوع أو غير جائز اه خضر وقال بعضهم المراد بنحوه أن يقول أدخل حشفته في فرج بهيمة أو ميتة أو دبر عناني اه بجيرمي قوله: (ولا يشترط كالمرودفي المكحلة) أي أن يقول الشاهد بذلك رأيناه أدخل ذكره أو نحوه في فرجها كالمرود في المكحلة إسنى قوله: (لاجل الشهادة) كذا في أصله رحمه الله تعالى وعبارة النهاية لا لاجل الشهادة لان ذلك صغيرة لا تبطلها اه سيد عمر وعبارة المغني وإنما تقبل شهادتهم بالزنى إذا قالوا حانت منا التفاتة فرأينا أو تعمدنا النظر لاقامة الشهادة فإن قالوا تعمدنا لغير الشهادة فسقوا بذلك وردت شهادتهم جزما كما قاله الماوردي وإن أطلقوا لم أر من تعرض له وينبغي أن يستفسروا إن تيسر وإلا فلا يعمل بشهادتهم كما يؤخذ من الحصر

المتقدم في قبول شهادتهم ومحل ما قاله الماوردي إن تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعتهم على معاصيهم وإلا فتقبل شهادتهم لان ذلك صغيرة اه ومر ويأتي في الشارح ويجوز تعمد نظر فرج زان وامرأة لاجل الشهادة فالاولى ما في النهاية والمغني لان المتوهم المحتاج إلى نفيه تعمد النظر لغير الشهادة لا لها قوله: (أما بالنسبة الخ) محترز قوله بالنسبة للحد الخ قوله: (وقد يجاب بأن الخ) أو يقال إنما يجب الحد بشهادة ما دون الاربعة إذا لم يكن قولهم جوابا للقاضي حيث طلب الشهادة منهم ويمكن تصوير ماهنا بذلك ع ش قوله: (أنه قد يكون قصدهما الخ) الاولى الاخصر أن يكون قصدهما بل أن قصدهما قوله: (وكذا مقدمات) إلى قوله كما في مسألتي السرقة في المغني إلا قوله النسب وقوله والكفالة في موضعين وقوله ووقف وقوله وسرقة وقوله ومنع إرث إلى المتن وقوله ووديعة وقوله وهذا حجة إلى ولانه وقوله أو بعده وطالبته بالكل قوله: (وكذا) أي مثل سقوط ووقوع ما ذكر عبارة المغني وخرج بما ذكروطئ الشبهة إذا قصد بالدعوى به." (١)

"المدعي مع شاهده حيث يتعرض لصدقه لانه يعرفه شيخ الاسلام ومغني قول المتن: (ولو شهدوا الخ) فإن قيل كان ينبغي ذكر هذه المسألة عقب قوله وأن يسمي الاصول أجيب بأنه إنما أخرها ليفيد أن تزكية الفروع الاصول وإن جازت فلا بد من تعيينهم بالاسم ولو قدمه لم يكن صريحا في ذلك (تتمه) لو اجتمع أصل وفرعا أصل آخر قدم عليهما في الشهادة كما لو كان معه ماء لا يكفيه يستعمله ثم يتيمم قاله صاحب الاستقصاء مغني وقوله تتمة الخ في الاسنى والنهاية مثله.

فصل في الرجوع عن الشهادة قوله: (وشرط جريان الخ) مبتدأ خبره قوله أن لا يكون الخ قوله: (غيره) أي أداء الشهادة فالتذكير نظرا للمعنى قوله: (فيه) أي الرجوع عنها قول المتن: (رجعوا عن الشهادة) أي أو توقفوا فيها بعد الاداء مغني ويأتي في الشرح مثله قوله: (أو مات الخ) كان الاولى أن يؤخره إلى قبيل قول المتن قبل الحكم قوله: (بين يدي الحاكم) ظاهره ولو نحو أمير بشرطه فليراجع قوله: (ولو بعد ثبوتها) إلى قوله خلافا للزركشي في النهاية قوله: (ثبوتها) أي الشهادة قوله: (السابق) أي في آداب القضاء قوله: (مطلقا) أي سواء كان الثابت الحق أم سببه قوله: (الباحث أنه) أي الرجوع بعد الثبوت قوله: (أيضا) الاولى حذفه قوله: (وإن لم يحكم) أي به قوله: (فالظاهر أنه بعد الحكم) قضيته أن كونه كما بعد الحكم لا يتوقف في رمضان على الشروع في الصوم وتقدم في كتاب الصيام ما يقتضي خلافه فراجعه سم قوله: (بأن صرحوا)

---

(١) حواشي الشرواني، ١٠/٢٤٦

إلى قوله وبخلافه الخ في النهاية إلا قوله ويتجه إلى بخلاف الخ قوله: (بأن صرحوا) متعلق برجعوا الخ في المتن أي فيقول كل منهم رجعت عن شهادتي قوله: (ومثله) أي التصريح بالرجوع قوله: (وجهان) أرجحهما البطلان نهاية ومغني قوله: (ويتجه الخ) خلافا للنهاية والمغني كما مر آنفا قوله: (على إنشاء ابطالها) أي مثلا قوله: (وبخلاف ما لو قال الخ) في هذا العطف ما لا يخفى وكان حق المقام الاستدراك قوله: (ويتعين حمله الخ) تقدم آنفا اعتماد النهاية والمغني الاطلاق قوله: (وقوله) إلى قوله نعم في المغني وإلى قوله فيما يظهر في النهاية قوله: (لانه لم يتحقق الخ) أي فإن قالوا له احكم فنحن على شهادتنا حكم لانه لم يتحقق رجوعهم ولا بطلت أهليتهم وإن عرض شك فقد زال ولا يحتاج إلى إعادة الشهادة منهم لانها صدرت من أهل جازم والتوقف الطارئ قد زال مغني وروض مع شرحه قوله: (عن سبب توقفه) أي توقف الشاهد قوله: (مما مر) أي في مبحث شرط التسامع قوله: (امتنع الحكم بها) أي بشهادتهم وإن أعادوها مغني ويأتي في الشارح مثله قوله: (إن كان نحو فسق الخ) عبارة النهاية كنحو فسق أو عداوة أو انتقال المال المشهود به الخ قوله: (كما مر) أي في بحث التهمة قوله: (ولانه) إلى قوله وتقبل البينة في المغني قوله: (ولانه الخ) عطف على لزوال سببه والضمير للحاكم كما أظهر به الاسنى والمغني قوله: (لا يدري أصدقوا الخ) أي فينتفي ظن الصدق شيخ الاسلام ومغني قوله: (ويعزرون الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه ويعزر متعمد في شهادته الزور باعترافه إذا لم يقتص منه بأن لم يلزمه برجوعه قصاص ولا حد ودخل التعزير فيه أي القصاص أو الحد أن اقتص منه أو أقيم عليه حد اه قوله: (تعمدنا) أي شهادة الزور مغني.

قوله: (ويحدون للقذف الخ) وإن رجع بعض." (١)

"فيه ما فيه سم قوله: (فليس الخ) أي الشاهد الباقي قوله: (بجامع أن كلا) أي من المخطئ والشاهد للباقي قوله: (وعلم منه) إلى المتن في المغني وإلى قول المتن ولو رجع شهود مال في النهاية إلا قوله ولا شهدوا له إلي وإعادة ضمير الجمع قوله: (منه) أي مما مر في الجراح قوله: (أن محل هذا) أي وجوب القود أو الدية عليهم أو على أحدهم قوله: (فالقود) أي أو الدية قوله: (رجع وحده) إلى المتن في المغني إلا قوله وعلمنا الخ وقوله أو مع من مر قوله: (وقال تعمد ت) أي الحكم بشهادة الزور فإن قال أخطأت فدية مخففة عليه لا على عاقلة كذبته إسنومغني قوله: (وقال تعمدت) أي وعلمت أنه يقتل بحكمي ولم يقل الولي علمت تعمده قوله: (لانه قد يستقل الخ) عبارة المغني في شرح فإن قالوا أخطأنا فعليه نصف

---

(١) حواشي الشرواني، ١٠/٢٧٨

دية الخ نصها قال الرافعي كذا نقله البغوي وغيره وقياسه أنه لا يجب كمال الدية عند رجوعه وحده كما لو رجع بعض الشهود انتهى ورد القياس بأن القاضي قد يستقل بالمباشرة فيما إذا قضى بعلمه بخلاف الشهود وبأنه يقتضي أنه لا يجب كمال الدية عند رجوع الشهود وحدهم مع أنه ليس كذلك اه قوله: (كما يأتي) أي في المتن آنفا.

قوله: (بحث استواءهما) أي رجوعه وحده أو والشهود ع ش عبارة سم أي المسألتين حتى لا يجب كمال الدية عند رجوعه وحده اه وإنما يجب النصف فقط رشيدي قول المتن: (فعليه) أي القاضي وقوله وعليهم أي الشهود مغني وع ش قوله: (توزيعا على المباشرة والسبب) يعلم منه أن محل قولهم أن المباشرة مقدمة على السبب بالنسبة للقصاص خاصة لكن ينبغي التأمل في قوله توزيعا على المباشرة والسبب رشيدي قول المتن: (ولو رجع مزك الخ) أي ولو قبل شهادة الشهود على ماقاله في شرح الروض ولا يخفى إشكاله إذ لا أثر للتزكية قبل الشهادة ولا للرجوع كذلك كما هو ظاهر إلا أن يصور بما لو زكاهم في قضية وقع الحكم فيها ثم رجع المزكي ثم شهدوا

عقب ذلك في قضية أخرى وقبلهم الحاكم تعويلا على التزكية السابقة لقرب الزمان وعدم الاحتياج إلى تجديد التزكية وحكم بشهادتهم ومع ذلك فلا يخلو عن إشكال فليتأمل ثم رأيت شيخنا الشهاب الرملي رد هذا التصوير بأن هذا لا يمكن ايجابه للقصاص لان شرطه قصد الشخص ولم يوجد انتهى اه سم قوله: (أو مع من مر) في شرح البهجة واشترك الجميع أي جميع من يرجع من الشاهد والمزكي والولي وكذا القاضي في لزوم القود فإن آل الامر إلى الدية فهي عليهم بالسوية أرباعا وهذا ما صححه البغوي إلى أن بين أن النووي صحح أن المؤاخذ الولي وحده وقد يفيد ذلك أنه فيما إذا رجع الشاهد والمزكي وآل الامر إلى المال وجب الدية عليهما نصفين فليتأمل سم قول المتن: (فالاصح أنه يضمن) أي دون الاصل ع ش عبارة الرشيدي قوله بالقود أو الدية هذا كالصريح في أن القود أو الدية على المزكي وحده ويصرح به قوله في الفرق الآتي فكان الملجئ هو التزكية وقوله لانه الملجئ كالمزكي لكن في الانوار أنه يشارك الشهود في القود أو الدية فليراجع اه أقول وإليه أي رد ما في الانوار أشار الشارح بقوله وبه يندفع ما لجمع هنا قوله: (بالقود) أي بالشروط المذكورة شرح المنهج أي أن قال تعمدت ذلك وعلمت أنه يستوفى منه بقوله وجهل الولي تعمده قوله." (١)

(١) حواشي الشرواني، ١٠/٢٨١

" رعاية المماثلة فيه فيحدون في شهادة الزنا حد القذف ثم يرجمون أو دية عند سقوطه مغلظة من مالهم موزعة على عدد رءوسهم إذ هلاكه منسوب لهم وعلم مما تقرر أن أو في كلامه للتنويع لا للتخيير لما مر أن موجب العمد القود والدية بدل عنه لا أحدهما وخرج بتعمدنا أخطأنا فعليهم دية مخففة في مالهم لا على عاقلة كذبت ما لم تصدقهم العاقلة ومتى طلبوا تحليفهم حلفوا على نفي العلم خلافا لما جرى عليه ابن المقري في روضه هنا أما لو قال كل تعمدت وأخطأ صاحبي فلا قصاص وعليهما دية مغلظة أو قال أحدهما تعمدت وأخطأ صاحبي أو تعمدت ولا أدري أتعمد صاحبي أم لا وهو ميت أو غائب لا تمكن مراجعته أو اقتصر على تعمدت وقال صاحبه أخطأت فلا قصاص وعلى المتعمد قسط من دية مغلظة وعلى المخطئ قسط من مخففة أو قال تعمدت وتعمد صاحبي وهو غائب أو ميت أو قال كل منهما تعمدت ولا أعلم حال صاحبي أو تعمدت وتعمد صاحبي أو اقتصر على تعمدت اقتص منهما وإن اعترف أحدهما بعمدهما والآخر بعمده وخطأ صاحبه أو بخطئه وحده أو بخطئهما اقتص من الأول أو رجع أحدهما وحده وقال تعمدنا لا إن قال تعمدت اقتص منه ولا أثر لقولهم بعد رجوعهم لم نعلم أنه يقتل بقولنا إلا لقرب عهده بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء فيكون شبه عمد في مالهم مؤجلا ثلاث سنين ما لم تصدقهم العاقلة وعلم مما مر في الجراح أن محل ما تقرر ما لم يقل الولي علمت تعمدهم وإلا فالقود عليه وحده وعلى القاضي قصاص إن رجع وحده و قال تعمدت لاعترافه بموجبه فإن آل الأمر للدية كانت كلها مغلظة في ماله لأنه قد يستقل بالمباشرة فيما إذا قضى بعلمه بخلاف ما إذا رجع هو والشهود فإنه يشاركهم كما يأتي وبحث الرافعي استواءهما وإن رجع هو وهم فعلى الجميع قصاص إن قالوا تعمدنا وعلمنا إلى آخره لنسبة الهلاك إليهم كلهم فإن قالوا أخطأنا فعليه نصف دية مخففة وعليهم نصف كذلك توزيعا على المباشرة والسبب ولو رجع مزك وحده أو مع من مر فالأصح أنه يضمن بالقود أو الدية لإلجاء المزكى الحاكم للحكم المفضي للقتل ويفرق بينه وبين ما يأتي في شاهد الإحصان بأن الزنا مع قطع النظر عن الإحصان صالح للإلجاء وإن اختلف الحد والشهادة مع قطع النظر عن التزكية غير صالحة أصلا فكان

(١) ".

(١) نهاية المحتاج، ٣٢٩/٨

"(النية شرط للصوم) أي لابد منها لصحته كما أنها ركن فيه كالإمساك داخلة في ماهيته لقول النبي (ص) "إنما الأعمال بالنيات" ومحلها القلب ولا تكفي باللسان ولا يشترط التلفظ بها قطعا ولا يكفي عنها التسحر ما لم يخطر بباله الصوم فإن خطر بباله الصوم أثناءه أو قبله أو بعده وقبل الفجر أجزأت (ويشترط لفرضه التبيت) للنية أي إيقاعها ليلا أي ما بين غروب الشمس وطلوع الفجر قال (ص): من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له ويروى من لم ينو الصيام من الليل فلا صيام له رواه أحمد وأبو داود والدارقطني والنسائي وغيرهم عن حفصة (والصحيح أنه لا يشترط النصف الآخر من الليل) للنية لأن الحديث لم يحدد جزءا من الليل (و) الصحيح (أنه لا يضر الأكل والجماع بعدها) لأن الله سبحانه وتعالى أباح الأكل والشرب إلى طلوع الفجر ويباح بعد النية وقبل الفجر كل مفطر إلا الردة لأنها تزيل الأهلية لكل وجوه العبادة فتزيل النية (و) الصحيح (أنه لا يجب التجديد إذا نام ثم تنبه) قبل الفجر لأن النوم لا ينافي الصوم (ويصح النفل بنية قبل الزوال وكذا بعده في قول) والراجح المنع بعد الزوال فقد روى مسلم عن عائشة أنه (ص) كان يدخل على بعض أزواجه فيقول هل من غداء؟ **فإن قالوا**: لا قال: فإني صائم والغداء اسم لما يؤكل قبل الزوال والعشاء اسم لما يؤكل بعده ومن قال بجواز النية بعد الزوال فقد سوى بين ساعات النهار ورد بأنه إذا كانت النية بعد الزوال فقد خلا أكثر العبادة عن النية أي أكثر من نصف النهار (والصحيح اشتراط حصول شرط الصوم من أول النهار) أي سواء كانت النية قبل الزوال أو بعده فيشترط لصحة الصوم أن يخلو اليوم من الفجر عن كل مفطر وإلا لم يحصل مقصود الصوم (ويجب التعين في الفرض) سواء في ذلك رمضان والنذر والكفارات قال في شرح المهذب هكذا أطلقه الأصحاب ففي رمضان يجب عليه أن ينوي كل ليلة من رمضان أنه صائم غدا ولا يجب تعين سبب الكفارة وكذلك النذر." (١)

" فصل في الرجوع عن الشهادة

إذا رجعوا أ ي الشهود عن الشهادة قبل الحكم امتنع الحكم بشهادتهم لأنه لم تبق شهادة يحكم بها القاضي أو رجع الشهود بعده أي بعد الحكم وقبل استيفاء مال شهدوا به استوفي المال لأن القضاء قد تم والشبهة لا تؤثر به أو عقوبة سواء كانت لله تعالى أم لآدمي كحد الزنا وحد القذف فلا تستوفى تلك العقوبة لأنها مما يسقط بالشبهة والرجوع شبهة بل هو أقوى شبهة.

فإن كان المستوفى قصاصا أو قتل ردة أو رجم زنا أو جلده ومات المجلود وقالوا تعمدنا شهادة الزور فعليهم

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٢٩٧/١

قصاص أو دية مغلظة موزعة على عدد رؤوسهم وعلى القاضي قصاص إن رجع وحده دون الشهود وقال تعمدت الحكم بشهادة الزور وإن رجع هو أي القاضي وهم أي الشهود فعلى الجميع قصاص أو دية مغلظة لنسبة الهلاك إليهم جميعا عدوانا **فإن قالوا** أخطأنا أو عفي على مال فغليه أي القاضي نصف دية وعليهم أي الشهود نصف منها توزيعا على المباشرة والسبب.

ولو رجع مزك وحده عن تعديل الشهود فالأصح أنه يضمنلأنه بتزكية الشهود دفع القاضي إلى الحكم أو رجع ولي الدم وحده دون الشهود فعليه قصاص أو دية كاملة لأنه المباشر للقتل أو رجع ولي الدم مع الشهود فكذلك على الولي وحده القصاص أو الدية لأنه مباشر للقتل وقيل هو أي القاضي وهم أي الشهود شركاء لتعاونهم على القتل فعلى الجميع القصاص أو الدية نصفها على الولي وحده ونصفها الآخر على الشهود توزيعا على المباشرة والسبب.." (١)

"فصل له جارية ذات ولد، فقال: هذا ولدي من هذه الجارية، ثبت نسبه عند الامكان. وفي كون الجارية أم ولد، قولان. ويقال: وجهان. أظهرهما عند الشيخ أبي حامد وجماعة: نعم. وأشبههما بالقاعدة، وأقربهما إلى القياس: لا، لاحتمال أنه أولدها بنكاح ثم ملكها. ولو قال: ولدي استولدتها به في ملكي، أو علقت به في ملكي، انقطع الاحتمال، وكانت أم ولد قطعا. وكذا لو قال: هذا ولدي منها، وهي في ملكي من عشر سنين، وكان الولد ابن سنة. وهذا كله إذا لم تكن الامة مزوجة، ولا فراشا له، أما إذا كانت مزوجة، فلا ينسب الولد إلى السيد، ولا أثر لاستلحاقه، للحوقه بالزوج. وإن كانت فراشا له، فإن أقر بوطئها، لحقه الولد بالفراش، لا بالاقرار، فلا يعتبر فيه إلا الامكان. ولا فرق في الاستلحاق بالاستيلاد، بين أن يكون في الصحة، أو في المرض، لان إنشاءه نافذ في الحالين. فرع له أمتان، لكل واحدة ولد، فقال: أحدهما ولدي، فللامتين أحوال. أحدها: أن لا تكون واحدة منهما مزوجة ولا فراشا للسيد، فيؤمر بالتعيين كما لو أقر بطلاق إحدى المرأتين، فإذا عين أحدهما، ثبت نسبه وكان حرا وورثه. وهل تصير أمه أم ولد ؟ ينظر، إن لم يزد على استلحاقه، فقولان كما قدمناه، وإن صرح بأنه استولدها به في ملك اليمين، صارت أم ولد له، وإن صرح بأنه استولدها في النكاح، لم تصر، وإن أضافه إلى وطئ شبهة، فقولان. وإن قال: استولدتها بالزنا مفصولا على الاستلحاق، لم يقبل، وكانت أمية الولد على القولين فيما إذا أطلق الاستلحاق، وإن وصله باللفظ، قال البغوي: لا يثبت النسب ولا أمية الولد، وينبغي أن يخرج على قولي تبعيض الاقرار. ولو ادعت

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٤/١٨٨

الامة الاخرى أن ولدها هو الذي استلحقه، وأنها المستولدة، فالقول قول السيد مع يمينه. وكذا لو بلغ الولد وادعى، فإن نكل السيد، حلف المدعي وقضي بمقتضى يمينه. ولو مات السيد قب التعيين، قام وارثه مقامه في التعيين، وحكم تعيينهم حكم تعيينه في النسب والحرية، والارث، وتكون أم المعين مستولدة إن ذكر السيد ما يقتضي ثبوت الاستيلاد، وإلا سئلوا، وحكم بيانهم حكم بيان المورث. **فإن قالوا**: لا نعلم كيف." (١)

"والرصاص. وإذا استأجر للحمل، فأراد إركاب من لا يزيد وزنه على القدر المحمول، قال المتولي: يرجع إلى أهل الصنعة. **فإن قالوا**: لا يتفاوت الضرر، جاز، وإن قالوا: يتفاوت، لم يجز. وكذا لو استأجر للركوب فأراد الحمل. والاصح: المنع في الطرفين، وهو مقتضى ما في التهذيب. وأما المستوفى منه، فهو الدار والدابة المعينة، والاجير المعين، ولا يجوز إبداله كما لا يبدل المبيع. وأما المستوفى به، فهو كالثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارضاع والتعليم، والاغنام المعينة للرعي. وفي إبداله وجهان. ويقال: قولان. أحدهما: المنع. وأصحهما عند الامام والمتولي الجواز، لانه كالراكب. والخلاف جار في انفساخ الاجارة بتلف هذه الاشياء في المدة، وميل العراقيين إلى ترجيح الانفساخ، وقالوا: هو المنصوص. والثاني: مخرج. وسنزيد المسألة إيضاحا إن شاء الله تعالى في الباب الثالث. ويجري الخلاف فيما إذا لم يلتقم الصبي المعين ثديها، فعلى رأي، ينفسخ العقد، وعلى رأي، يبدل. فصل استئجار الثياب للبس، والبسط والزلالي للفراش، واللحف للالتحاف، جائز. وإذا استأجر ثوبا ليلبسه مدة، لم يجز أن ينام فيه بالليل. وهل له النوم فيه (في) وقت القيلولة ؟ وجهان. أصحهما وبه قطع الاكثرون: جوازه للعادة. لكن لو كان المستأجر القميص الفوقاني، لزمه نزعه بل يلزمه نزعه في سائر أوقات الخلوة، وإنما تلبس ثياب التجمل في الاوقات التي جذت العادة فيها بالتجمل،." (٢)

"عليه عند ظهور الاستحقاق. وعن ابن سريج: أنه لا يصح. قلت: ومما يتعلق بكتاب الاجارة، مسائل. إحداها: إذا توجه الحبس على الاجير، قال الغزالي في الفتاوى: إن أمكن العمل في الحبس، جمع بينهما. وإن تعذر، فإن كانت الاجارة على العين، قدم حق المستأجر كما يقدم حق المرتهن، ولان العمل مقصود في نفسه، والحبس ليس مقصودا في نفسه، ثم القاضي يستوثق (عليه مدة العمل) إن خاف هربه

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٦٣/٤

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٢٩٦/٤

على ما يراه. وإن كانت الاجارة في الذمة، طولب بتحصيله بغيره. فإن امتنع، حبس بالحقين. الثانية: لا يلزم المؤجر أن يدفع عن العين المستأجرة الحريق والنهب وغيرهما، وإنما عليه تسليم العين ورد الاجرة إن تعذر الاستيفاء. وأما المستأجر، فإن قدر على ذلك من غير خطر، لزمه كالمودع. الثالثة: إذا وقعت الدار على متاع المستأجر، فلا شئ على المؤجر، ولا أجرة تخليصه. الرابعة: استأجره لبناء درجة، فلما فرغ منها انهدمت في الحال، فهذا قد يكون لفساد الآلة، وقد يكون لفساد العمل، والرجوع فيه إلى أهل العرف. **فإن قالوا**: هذه الآلة قابلة للعمل المحكم وهو المقصر، لزمه غرامة ما تلف. الخامسة: إذا جعل غلة في المسجد وأغلقه، لزمه أجرته، لانه كما يضمن المسجد بالاتلاف يضمن منفعته، ذكر هذه المسائل الخمس الغزالي في الفتاوى، وتقييده في المسجد بما إذا أغلقه، لا حاجة إليه، بل لو لم يغلقه، ينبغي أن تجب الاجرة، للعلة المذكورة. السادسة: استأجر بهيمة إلى بلد لحمل متاع، ثم أراد في أثناء الطريق بيعه والرجوع، وطلب رد بعض الاجرة، فليس له شئ، لان الاجارة عقد لازم، بل إن باعه، فله حمل مثله إلى المقصد المسمى. السابعة: في فتاوى القاضي حسين: أنه لو أكره الامام رجلا على غسل." (١)

"وقع فيه. والله أعلم. فرع إذا اختلف الوارث والمتبرع عليه في كون المرض مخوفا بعد موت المتبرع، فالقول قول المتبرع عليه، لان الاصل عدم الخوف. وعلى الوارث البينة، ولا تثبت دعواه إلا بشهادة رجلين، لانها شهادة على غير المال وإن كان المقصود المال. لكن لو كانت العلة بامرأة على وجه لا يطلع عليه الرجال غالبا، قبلت شهادة رجلين، ورجل وامرأتين، وأربع نسوة. ويعتبر في الشاهدين العلم بالطب، قاله البغوي. الامر الثالث: إذا وجدنا المرض مخوفا، حجرنا عليه في التبرع فيما زاد على الثلث، ولم ننفذه. لكنه لو فعل، ثم برأ من مرضه، تبين صحة تبرعه وأن ذلك المرض لم يكن مخوفا. ومن هذا القبيل ما إذا التحم القتال، وحكمنا بأنه مخوف، ثم انقضت الحرب وسلم. وأما إذا رأينا المرض غير مخوف، فاتصل به الموت، فينظر، إن كان بحيث لا يحال عليه الموت، كوجع الضرس ونحوه، فالتبرع نافذ، والموت محمول على الفجأة. وإن كان غيره، كإسهال يوم أو يومين، تبينا باتصال الموت به كونه مخوفا، وكذلك حمى يوم أو يومين، قاله في الوسيط، وقد سبق الفرق بين أن يعرق أو لا يعرق في هذه الصورة. فرع قال الامام: لا يشترط في المرض المخوف، كون الموت منه غالبا، بل يكفي أن لا يكون نادرا، بدليل البرسام. ولو قال أهل الخبرة: هذا المرض لا يخاف منه الموت، لكنه سبب ظاهر في أن يتولد منه المرض المخوف،

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٣٣/٤

فالاول مخوف أيضا. وهذا يشكل بالحمل قبل أن يأخذها الطلق. **فإن قالوا**: يفضي إلى المخوف نادرا، فالاول ليس بمخوف.." (١)

"أحدهما: لا، لان الشرع لم يرد بالقصاص فيها، والثاني وهو الصحيح الذي عليه الاصحاب: أنه يراجع أهل البصر، **فإن قالوا**: لو قطعت لم ينسد فم العروق بالحسم، ولم ينقطع الدم، لم تقطع بها، وتجب دية يده، وإن قالوا: تنقطع، فله قطعها، وتقع قصاصا، كقتل الذمي بالمسلم، وليس له أن يطلب بسبب الشلل أرشا. الرابعة: هل تقطع الشلاء بالشلاء ؟ وجهان، أحدهما: لا، لان الشلل علة، والعلل يختلف تأثيرها في البدن، والثاني وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور: أنهما إن استويا في الشلل، أو كان شلل يد القاطع أكثر، قطعت بها، والشرط أن لا يخاف نزف الدم كما ذكرنا، وإن كان الشلل في يد المقطوع أكثر، لم يقطع بها. فرع قال الشيخ أبو محمد: المراد بالشلل في اليد والرجل زوال الحس والحركة، وقال الامام: لا يشترط زوال الحس بالكلية، وإنما الشلل بطلان العمل. الخامسة: لا أثر لتفاوت البطش، بل تقطع يد القوي بيد الشيخ ،الذي ضعف بطشه، لكن لو كان النقص بجناية، بأن ضرب رجل يده فنقص بطشها، وألزمناه الحكومة، ثم قطع تلك اليد كاملة البطش، فقد حكى الامام أنه لا قصاص، وأنه لا تجب دية كاملة على الاصح، وهذا كما سبق أن من صار إلى حالة المحتضر بلا جناية، لو حز إنسان رقبته، لزمه القصاص، ولو انتهى إلى تلك الحالة بجناية، فلا قصاص على حازه. السادسة: تقطع يد السليم ورجله بيد الاعسم ورجل الاعرج، لانه لا خلل في اليد والرجل، والعسم: تشنج في المرفق، أو قصر في الساعد أو العضد.." (٢)

"أو لا ينبت، وبين أن يخاف التلف من القطع أو لا يخاف، ولو قطعها قاطع، فلا قصاص عليه، لانها مستحقة الازالة، وإن لم يوجب إزالتها لخوف التلف مثلا، فلو سرى قطع القاطع إلى النفس، حكى الامام عن المحققين أن عليه القصاص، قال: ولا يبعد خلافه، ثم هي وإن كانت مستحقة الازالة فليس للجاني أن يقول: أزيلوها ثم اقطعوا أذني، لان إزالتها من باب الامر بالمعروف لا اختصاص له به، والنظر في مثله إلى الامام، ولو اقتص المجني عليه فألصق الجاني أذنه، فالقصاص حاصل بالابانة، وأما قطع ما ألصق فلا يختص به المجني عليه، ولو قطع بعض أذنه ولم يبنه، ففي القصاص في ذلك القدر خلاف

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٥/١٢٥

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٧/٦٦

سبق، وذلك إذا بقي غير ملتصق، فأما إذا ألصقه المجني عليه، فالتصق، فيسقط القصاص والدية عن الجاني، ويرجع المجني عليه إلى الحكومة، كالافضاء إذا اندمل يسقط الدية، ولذلك نقول: لو جاء رجل وقطع الاذن بعد الالتصاق، لزمه القصاص، أو الدية الكاملة، هذا هو الصحيح المنصوص، وقيل: لا يسقط القصاص في القدر المقطوع، كما لا يسقط قصاص الموضحة بالاندمال، ولا يجب قطع الملصق قبل تمام الابانة، وهكذا أطلقوه، وفيه نظر إن عللنا بظهور الدم، ولو استأصل أذنه، وبقيت معلقة بجلدة، وجب القصاص بلا خلاف، فلو ألصقها المجني عليه، لم يجب قطعها، وفي سقوط القصاص عن الجاني هذا الخلاف، ولو أبان أذنه، فقطع المجني عليه بعض أذنه مقتصا، فألصقه الجاني، فللمجني عليه أن يعود، ويقطعه لاستحقاقه الابانة. فرع ربط السن المقلوعة في مكانها، وثبوتها، كإلصاق الاذن المقطوعة فيما ذكرناه.

فصل في السن القصاص، وإنما يجب إذا قلعها، فلو كسرها، فلا قصاص، كذا ذكره البغوي وغيره، وحكى ابن كج عن نصه في الام أنه إذا كسر بعض سنه يراجع أهل الخبرة، **فإن قالوا**: يمكن استيفاؤه بلا زيادة ولا صدع في الباقي، اقتص منه، وبهذا قطع صاحب المهذب ولا تؤخذ السن ال‍صحيحة." (١)

"بالمكسورة، وتؤخذ المكسورة بالصحيحة مع قسط الذاهب من الارش، وتؤخذ الزائدة بالزائدة بالشرط السابق، ولو قلع سن رجل، وليس للجاني تلك السن، فلا قصاص، وتؤخذ الدية، فلو نبت بعد ذلك، فلا قصاص أيضا، لانها لم تكن موجودة حال الجناية. فرع إذا قلع مثغور وهو الذي سقطت رواضعه سن صبي لم يثغر، فلا قصاص في الحال ولا دية، لانها تعود غالبا، فإن نبتت، فلا قصاص ولا دية، ولكن عليه الحكومة إن نبتت سوداء، أو معوجة، أو خارجة عن سمت الاسنان، أو بقي شين بعد النبات، وإن نبتت أطول مما كانت، أو نبت معها سن شاغية، فكذلك على الاصح، وإن نبتت أقصر مما كانت، وجب بقدر النقص من الارش، وإن جاء وقت نباتها، بأن سقط سائر الاسنان، وعادت، ولم تنبت المقلوعة، أريناه أهل الخبرة، **فإن قالوا**: يتوقع نباتها إلى وقت كذا، توقفنا تلك المدة، فإن مضت ولم تنبت، أو قالوا: فسد المنبت ولا يتوقع النبات، وجب القصاص على المذهب، وبه قطع الاصحاب، وحكى الغزالي فيه قولين، لان سن الصغير ناقصة، ولم يذكر الخلاف غير الغزالي، ثم إذا أوجبنا القصاص، فالاستيفاء إنما يكون بعد البلوغ، فإن مات الصبي قبل بلوغه، اقتص وارثه في الحال، أو أخذ الارش، وإن مات قبل حصول اليأس،

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٧٠/٧

وقبل تبين الحال، فلا قصاص، وفي الارش وجهان يأتيان في الديات إن شاء الله تعالى. فرع قلع مثغور سن مثغور، وجب القصاص، فلو نبت سن المجني عليه، ففي سقوط القصاص قولان، أحدهما: يسقط، لان العائد قائم مقام الاول، كما في غير المثغور، وأظهرهما: لا يسقط، لان هذا هبة جديدة من الله تعالى، وعلى القولين لا ننتظر العود، بل للمجني عليه أن يقتص، أو يأخذ الدية في الحال، وقيل: يراجع أهل الخبرة، **فإن قالوا**: قد يعود إلى مدة كذا، انتظر تلك المدة، ويكون الحكم كما ذكرنا في غير المثغور، ولو التأمت الموضحة والتحمت،." (١)

"في مواضعه، ومنها: لو قطع أصبعه، فداوى جرحه وسقطت الكف، فقال الجاني: تآكل بالدواء، وقال المجني عليه: بل تآكل بسبب القطع، قال المتولي: نسأل أهل الخبرة، **فإن قالوا**: هذا الدواء يأكل اللحم الحي والميت، صدق الجاني، وإن قالوا: لا يأكل الحي، صدق المجني عليه، وإن اشتبه الحال، صدق المجني عليه، لانه أعرف به، ولا يتداوى في العادة بما يأكل. والله أعلم.

باب استيفاء القصاص فيه أطراف :

الأول : فيمن له ولاية الاستيفاء، أما القصاص، فيستحقه جميع الورثة على فرائض الله تعالى، وفي وجه تستحقه العصبة خاصة، وفي وجه يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب، حكاهما ابن الصباغ، وهما شاذان، والصحيح الاول وبه قطع الجمهور، ولو قيل: من ليس له وارث خاص، فهل للسلطان أن يقتص من قاتله، أم يتعين، أخذ الدية ؟ فيه قولان سبقا في كتاب اللقيط، وإن خلف بنتا، أو جدة، أو أخا لام، فإن قلنا: للسلطان الاستيفاء إذا لم يكن وارث، استوفاه مع صاحب الفرض، وإلا فالرجوع إلى الدية. فرع لو كان في الورثة غائب، أو صبي، أو مجنون، انتظر حضور الغائب أو إذنه، وبلوغ الصبي، وإفاقة المجنون، وليس للآخرين الانفراد بالاستيفاء. فرع إذا انفرد صبي، أو مجنون باستحقاق القصاص، لم يستوفه وليه سواء فيه قصاص النفس والطرف، وأما أخذ الولي له الدية، وجواز رد المستحق لها إذا كمل واقتصاصه، فقد ذكرناه في كتابي الحجر واللقيط، ويحبس القاتل إلى أن يبلغ الصبي ويفيق المجنون، ولا يخلى بالكفيل، فقد يهرب، ويفوت الحق،." (٢)

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٧١/٧

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٨٣/٧

"بعد ذلك، لزمه الارش، وإن عادت كما كانت، فلا أرش، وفي وجوب الحكومة وجهان، كما إذا لم يبق في الجراحة نقص ولا شين، وإن بقيت كذلك ناقصة المنفعة، فهل يجب الارش أم الحكومة ؟ فيه القولان، فإن قلعها آخر، فعليه الارش إن أوجبنا على الاول الحكومة، والحكومة إن أوجبنا على الاول الارش، قال الشيخ أبو حامد: إن قلنا: تجب الحكومة، فهي دون حكومة السن المتحركة بهرم ومرض، لان النقص الذي فيها قد غرمه الجاني الاول بخلاف الهرم، وقطع المتولي بأنه ليس على الثاني إلا حكومة بخلاف ما لو كان الاضطراب بهرم ومرض، لان خلل الجناية يخالفهما، ولهذا لو قتل مشرفا على الموت في آخر رمق بالمرض، وجب القصاص، ولو كان في هذا الحال بجناية، فلا قصاص، ولو جنى على سن، فاضطربت ونقصت منفعتها، وقلنا: الواجب عليه الحكومة، فعاد وقلعها قبل أن يضمن الحكومة، فعليه الارش بكماله. فرع قلع سنا سوداء كاملة المنفعة، نظر، إن كانت سوداء قبل أن يثغر وبعده، لزمه كمال الارش، وإن كانت في الاصل بيضاء، فلما ثغر نبتت سوداء، أو نبتت بيضاء ثم اسودت، فعن نص الشافعي رحمه الله أنه يراجع أهل الخبرة، **فإن قالوا**: لا يكون ذلك إلا لعلة حادثة، ففي قلعها الحكومة، وإن قالوا: لم يحدث ذلك لعلة، أو قالوا: مثل هذا قد يكون لعلة ومرض، وقد يكون لغيره، وجب كمال الارش، والرد إلى الحكومة للمرض مع كمال المنفعة خلاف القياس، وإن ضرب سنا فاسودت، فهل يجب الارش أم الحكومة ؟ نقل المزني اختلاف نص فيه، فقيل: قولان والمذهب وما قطع به الجمهور تنزيل النصين على حالين، إن فاتت المنفعة مع الاسوداد، وجب الارش، وإلا فالحكومة، ولو اخضرت السن بجناية أو اصفرت، وجبت الحكومة، وحكومة الاخضرار أقل من الاسوداد، وحكومة الاصفرار أقل من الاخضرار.." (١)

"كفار، أو أنهم المحقون، لم ينتقض على المذهب، وقيل: قولان، وإن لم يذكروا عذرا، انتقض على المذهب، وقيل: قولان، ثم قيل: القولان إذا لم نشترط عليهم ترك القتال في عقد الذمة، فإن شرط، انتقض قطعا، وقيل: قولان مطلقا، وحيث قلنا: ينتقض، فهل يبلغون المأمن أم يجوز قتلهم واسترقاقهم ؟ فيه خلاف مذكور في الجزية، فإن قلنا: يبلغون المأمن، فهل لنا قتلهم منهزمين ؟ وجهان، وجه الجواز أنه من بقية العقوبة على القتال، ثم الذي ذكره البغوي وغيره، أنه كما ينتقض عهدهم في حق أهل العدل ينتقض في حق أهل البغي، وفي البيان أنه ينبغي أن يكون في انتقاضه في حق البغاة الخلاف في المسألة السابقة، وإن قلنا: لا ينتقض، فهم كالبغاة في أنه لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم، ولو أتلفوا شيئا على أهل

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٧/١٤١

العدل، لزمهم الضمان بخلاف البغاة، فإنهم لا يضمنون في قول، لانا أسقطنا الضمان عنهم استمالة لقلوبهم إلى الطاعة لئلا ينفرهم الضمان، وأهل الذمة في قبضة الامام، ولو أتلفوا نفسا، قال الامام: إن أوجبنا القصاص على البغاة، فأهل الذمة وإلا فوجهان، أحدهما: يجب، كالضمان، والثاني: لا، للشبهة المقترنة بأحوالهم، وإذا قلنا: لا ينتقض الامان فجاءنا ذمي تائبا، ففي ضمان ما أتلف طريقان، أحدهما: نعم، والثاني: على قولين، كالبغاة. فرع قاتل أهل الذمة أهل البغي، لا ينتقض عهدهم على الصحيح، لانهم حاربوا من يلزم الامام محاربتهم. فرع استعان البغاة بمن لهم أمان إلى مدة، انتقض أمانهم، **فإن قالوا**: كنا مكرهين، وأقاموا بينة على الاكراه فهم على العهد، وإلا انتقض أيضا. فصل اقتتل طائفتان باغيتان، فإن قدر الامام على قهرهما، وهزمهما، لم يعن إحداهما على الاخرى إلا إذا أطاعت، فيعينها على الاخرى، وإن لم يقدر على قهرهما، ضم إلى نفسه أقربهما إلى الحق، واستعان بهم على الاخرى، وإن استويا اجتهد فيهما، ولا يقصد بضم المضمومة إليه معاونتها، بل يقصد دفع الاخرى، فإن اندفع شر الاخرى، لم يقاتل المضمومة إلا بعد أن يدعوها إلى الطاعة، لانها بالاستعانة صارت في أمانه، ولو أمن عادل باغيا، نفذ أمانة وإن كان عبدا أو امرأة.." (١)

"أعادوها، وإن كانوا شهدوا بالزنى فرجعوا، واعترفوا بالتعمد، فسقوا وحدوا حد القذف، وإن قالوا: غلطنا، ففي حد القذف وجهان، أحدهما: المنع، لانهم معذورون، وأصحهما يجب لما فيه من التغيير، وكان حقهم أن يثبتوا، فعلى هذا ترد شهادتهم، وإن قلنا: لا حد، فلا ترد، وإن قال الشهود للقاضي بعد الشهادة: توقف في القضاء، وجب التوقف، **فإن قالوا** بعد ذلك: اقض، فنحن على شهادتنا، ففي جواز القضاء بشهادتهم وجهان، أصحهما: الجواز، فعلى هذا هل تجب إعادة الشهادة ؟ وجهان، أصحهما: لا، لانهم جزموا بها، والشك الطارئ زال. الحالة الثانية: إذا رجعوا بعد القضاء، فرجوعهم إما قبل الاستيفاء وإما بعد، فإن كان قبله، نظر إن كانت الشهادة في مال استوفي على الصحيح المنصوص، وإن كانت في قصاص، أو حد القذف، لم يستوف على المذهب، لانها عقوبة تسقط بالشبهة، والرجوع شبهة بخلاف المال، فإنه لا يتأثر بالشبهة، ووجه الجواز أن حقوق الآدميين مبنية على الضيق، وإن كانت في حدود الله تعالى لم تستوف، وقيل: كالقصاص. وإن كانت في شئ من العقود أمضي على الاصح، وقيل: النكاح كحد القذف، وحيث قلنا بالاستيفاء، بعد الرجوع، فاستوفى، فالحكم كما لو رجعوا بعد الاستيفاء، أما إذا رجعوا

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٧/٢٨١

بعد الاستيفاء، فلا ينقض الحكم. ثم قد تكون الشهادة فيما يتعذر تداركه ورده، وقد تكون فيما لا يتعذر، فهما ضربان الاول المتعذر وهو نوعان، أحدهما: العقوبات، فإذا شهدوا بالقتل، فاقتص من المشهود عليه، ثم رجعوا، وقالوا: تعمدنا قتله، فعليهم القصاص، أو الدية المغلظة موزعة على عدد رؤوسهم، كما سبق في الجنايات، وكذا الحكم لو شهدوا بالردة فقتل، أو بزنى المحصن فرجم، أو على بكر، فجلد ومات منه، أو." (١)

"وأصحهما: المنع، ولا خلاف أن الدية تجب عليهما مغلظة. ولو قال أحدهما: تعمدت وأخطأ صاحبي، أو قال: ولا أدري أتعمد صاحبي أم أخطأ، وصاحبه غائب أو ميت، فلا قصاص، ولو قال: تعمدت وتعمد صاحبي، وصاحبه غائب أو ميت، لزمه القصاص. ولو قال: تعمدت ولا أعلم حال صاحبي، وقال صاحبه مثله، أو اقتصر على قوله: تعمدت، لزمهما القصاص، ذكره البغوي وغيره. ولو قال أحدهما: تعمدت أنا وصاحبي، وقال الآخر: أخطأت أو أخطأنا معا، فلا قصاص على الثاني، ويلزم الاول على الاصح. ولو قال أحدهما: تعمدت وتعمد صاحبي، وقال صاحبه: تعمدت وأخطأ هو، وجب القصاص على الاول، ولا يجب على الثاني على الصحيح، لانه لم يعترف إلا بشركة مخطئ. ولو رجع أحد الشاهدين، وأصر الآخر، وقال الراجع: تعمدت، لزمه القصاص، وإن اقتصر على قوله: تعمدت، فلا. الرابعة: ما ذكرنا من وجوب القصاص على الشهود الراجعين فيما إذا قالوا: تعمدنا، وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا، **فإن قالوا**: تعمدنا، ولم نعلم أنه يقتل، فإن كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك، وجب القصاص، ولا اعتبار بقولهم، كمن رمى سهما إلى رجل، واعترف بأنه قصده، ولكن قال: لم أعلم أنه يبلغه، وإن كانوا ممن يجوز خفاؤه عليهم لقرب عهدهم بالاسلام، فالذي قال الاصحاب: إنه شبه عمد لا يوجب قصاصا، ومال الامام إلى وجوبه، وحكى الروياني وجها شاذا مأخوذا، مما لو ضرب المريض ضربا يقتل المريض دون الصحيح، ولم يعلم مرضه، وأما الدية، فتجب في مال الشهود مؤجلة في ثلاث سنين إلا أن تصدقهم العاقلة، فيجب عليها، وقال القفال: حالة لتعمدهم، والصحيح الاول، وبه قطع الجمهور. فرع قال ابن القطان: لو رجع الشهود، وقال: أخطأنا، وادعو أن العاقلة تعرف أنهم أخطؤوا، وأن عليهم الدية، فأنكرت العاقلة العلم، فليس للشهود تحليفهم، وأنما يطالب العاقلة إذا قامت البينة، قال ابن كج: ويحتمل أن لهم تحليفهم، لانهم لو أقروا

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٢٦٨/٨

لغرموا. النوع الثاني: غير العقوبات، فمنه الابضاع فإذا شهدوا بطلاق بائن أو رضاع محرم، أو لعان أو فسخ بعيب، أو غيرها من جهات الفراق، وقضى القاضي." (١)

" فرع له أمتان لكل واحدة ولد فقال أحدهما ولدي فللأمتين أحوال

أحدها أن لا تكون واحدة منهما مزوجة ولا فراشا للسيد فيؤمر بالتعيين كما لو أقر بطلاق إحدى المرأتين فإذا عين أحدهما ثبت نسبه وكان حرا وورثه

وهل تصير أمه أم ولد ينظر إن لم يزد على استلحاقه فقولان كما قدمناه وإن صرح بأنه استولدها به في ملك اليمين صارت أم ولد له وإن صرح بأنه استولدها في النكاح لم تصر وإن أضافه إلى وطء شبهة فقولان

وإن قال استولدتها بالزنا مفصولا على الاستلحاق لم يقبل وكانت أمية الولد على القولين فيما إذا أطلق الاستلحاق وإن وصله باللفظ قال البغوي لا يثبت النسب ولا أمية الولد وينبغي أن يخرج على قولي تبعيض الإقرار

ولو ادعت الأمة الأخرى أن ولدها هو الذي استلحقه وأنها المستولدة فالقول قول السيد مع يمينه

وكذا لو بلغ الولد وادعى فإن نكل السيد حلف المدعي وقضي بمقتضى يمينه

ولو مات السيد قبل التعيين قام وارثه مقامه في التعيين وحكم تعيينهم حكم تعيينه في النسب والحرية والارث وتكون أم المعين مستولدة إن ذكر السيد ما يقتضي ثبوت الاستيلاد وإلا سئلوا وحكم بيانهم حكم بيان المورث

فإن قالوا لا نعلم كيف استولد فعلى الخلاف فيما إذا أطلق الاستلحاق

وإذا لم يكن وارث فهو كما لو أطلق الاستلحاق

ويجوز ظهور الحال للقائف مع موت المستلحق بأن كان رآه أو يرى قبل الدفن أو يرى عصبته فيجد الشبه

فإن عجز عن الاستفادة بالقائف لعدمه أو لإلحاقه الولدين به أو نفيهما أو أشكل الأمر عليه أقرعنا بينهما ليعرف الحر منهما ولا ينتظر بلوغهما لينتسبا بخلاف ما لو تنازع اثنان في ولد ولا قائف لأن الاشتباه هنا في أن الولد أيهما فلو اعتبرنا الانتساب ربما

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٢٧١/٨

". (١)

"ما إذا أفلس المؤجر بعد تعيين عن إجارة الذمة هل يتقدم المستأجر بمنفعتها على الغرماء وقد ذكرناه في التفليس

والأصح التقدم

ولو أراد المستأجر أن يعتاض عن حقه في إجارة الذمة فإن كان قبل أن يتسلم دابة لم يجز لأنه اعتياض عن المسلم فيه

وإن كان بعد التسليم جاز لأن هذا الاعتياض عن حق في عين هكذا قاله الأئمة

وفيه دليل على أن القبض يفيد تعلق حق المستأجر بالعين فيمتنع الابدال دون رضاه

فصل نذكر فيه قولا جمليا في إبدال متعلقات الإجارة المنفعة المطلوبة في الاستيفاء فله أن يبدل نفسه بغيره كما يجوز أن يؤجر ما استأجر فإذا استأجر دابة للركوب فله أن يركبها مثل نفسه في الطول والقصر والضخامة والنحافة ومن هو أخف منه

وكذلك يلبس الثوب مثله ويسكن الدار دون القصار والحداد لزيادة الضرر

وكذا إذا استأجر دابة لحمل القطن فله حمل الصوف والوبر

أو لحمل الحديد فله حمل النحاس والرصاص

وإذا استأجر للحمل فأراد إركاب من لا يزيد وزنه على القدر المحمول قال المتولي يرجع إلى أهل الصنعة

فإن قالوا لا يتفاوت الضرر جاز وإن قالوا يتفاوت لم يجز

وكذا لو استأجر للركوب فأراد الحمل

والأصح المنع في الطرفين وهو مقتضى ما في التهذيب

وأما المستوفى منه فهو الدار والدابة المعينة والأجير المعين ولا يجوز إبداله كما لا يبدل المبيع

وأما المستوفى به فهو كالثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارضاع والتعليم والأغنام المعينة للرعي

وفي إبداله وجهان

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤/٤١٧

ويقال قولان

أحدهما المنع

وأصحهما عند الإمام والمتولي

---

(١) ".

"الثالثة إذا وقعت الدار على متاع المستأجر فلا شيء على المؤجر ولا أجرة تخليصه

الرابعة استأجره لبناء درجة فلما فرغ منها انهدمت في الحال فهذا قد يكون لفساد الآلة وقد يكون لفساد العمل والرجوع فيه إلى أهل العرف

فإن قالوا هذه الآلة قابلة للعمل المحكم وهو المقصر لزمه غرامة ما تلف

الخامسة إذا جعل غلة في المسجد وأغلقه لزمه أجرته لأنه كما يضمن المسجد بالاتلاف يضمن منفعته ذكر هذه المسائل الخمس الغزالي في الفتاوى وتقييده في المسجد بما إذا أغلقه لا حاجة إليه بل لو لم يغلقه ينبغي أن تجب الأجرة للعلة المذكورة

السادسة استأجر بهيمة إلى بلد لحمل متاع ثم أراد في أثناء الطريق بيعه والرجوع وطلب رد بعض الأجرة فليس له شيء لان الإجارة عقد لازم بل إن باعه فله حمل مثله إلى المقصد المسمى

السابعة في فتاوى القاضي حسين أنه لو أكره الإمام رجلا على غسل ميت فلا أجرة له لان غسله فرض كفاية فاذا فعله بأمر الإمام وقع عن الفرض ولو أكرهه بعض الرعية لزمه أجرة المثل لانه مما يستأجر عليه هذا كلام القاضي حسين ووافقه جماعة

قال إمام الحرمين هذا إذا لم يكن للميت تركة ولا في بيت المال سعة

فإن كان له تركة فمؤنة تجهيزه في تركته وإلا ففي بيت المال إن اتسع فيستحق المكره الأجرة

قال الرافعي في أوائل كتاب السير هذا التفصيل حسن فيحمل عليه إطلاقهم

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢٢٤/٥

". (١)

"الأمر الثالث إذا وجدنا المرض مخوفا حجرنا عليه في التبرع فيما زاد على الثلث ولم ننفذه

لكنه لو فعل ثم برأ من مرضه تبين صحة تبرعه وأن ذلك المرض لم يكن مخوفا

ومن هذا القبيل ما إذا التحم القتال وحكمنا بأنه مخوف ثم انقضت الحرب وسلم

وأما إذا رأينا المرض غير مخوف فاتصل به الموت فينظر إن كان بحيث لا يحال عليه الموت كوجع الضرس ونحوه فالتبرع نافذ والموت محمول على الفجأة

وإن كان غيره كإسهال يوم أو يومين تبينا باتصال الموت به كونه مخوفا وكذلك حمى يوم أو يومين قاله في الوسيط وقد سبق الفرق بين أن يعرق أو لا يعرق في هذه الصورة

فرع قال الإمام لا يشترط في المرض المخوف كون الموت منه غالبا يكفي أن لا يكون نادرا بدليل البرسام

ولو قال أهل الخبرة هذا المرض لا يخاف منه الموت لكنه سبب ظاهر في أن يتولد منه المرض المخوف فالأول مخوف أيضا

وهذا يشكل بالحمل قبل أن يأخذها الطلق

فإن قالوا يفضي إلى المخوف نادرا فالأول ليس بمخوف

قلت وإذا كان المرض مخوفا فتبرع ثم قتله إنسان أو سقط من سطح فمات أو غرق حسب تبرعه من الثلث كما لو مات بذلك المرض ذكره البغوي

والله أعلم

". (٢)

"القصاص في النفس فإن كان قطع بإذن الجاني فلا قصاص عند السراية لأنه بإذنه ثم ينظر إن قال الجاني اقطع يدي وأطلق جعل المجني عليه مستوفيا لحقه ولم يلزمه شيء وإن قال اقطعها عوضا عن يدك

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٥/٢٦٦

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٦/١٣٠

أو قصاصا فوجهان أحدهما وبه قطع البغوي أن على المجني عليه نصف الدية وعلى الجاني الحكومة لأنه لم يبذلها مجانا والثاني لا شيء على المجني عليه وكأن الجاني أدى الجيد عن الرديء وقبضه المستحق

الثالثة اليد الشلاء والرجل الشلاء هل تقطعان بالصحيحتين وجهان أحدهما لا لأن الشرع لم يرد بالقصاص فيها والثاني وهو الصحيح الذي عليه الأصحاب أنه يراجع أهل البصر **فإن قالوا** لو قطعت لم ينسد العروق بالحسم ولم ينقطع الدم لم تقطع بها وتجب دية يده وإن قالوا تنقطع فله قطعها وتقع قصاصا كقتل الذمي بالمسلم وليس له أن يطلب بسبب الشلل أرشا

الرابعة هل تقطع الشلاء بالشلاء وجهان أحدهما لا لأن الشلل علة والعلل يختلف تأثيرها في البدن والثاني وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور أنهما إن استويا في الشلل أو كان شلل يد القاطع أكثر قطعت بها والشرط أن لا يخاف نزف الدم كما ذكرنا وإن كان الشلل في يد المقطوع أكثر لم يقطع بها

فرع قال الشيخ أبو محمد المراد بالشلل في اليد والرجل زوال الحس والحركة وقال الإمام لا يشترط زوال الحس بالكلية وإنما الشلل بطلان العمل

الخامسة لا أثر لتفاوت البطش بل تقطع يد القوي بيد الشيخ

". (١)

"فالقصاص حاصل بالإبانة وأما قطع ما ألصق فلا يختص به المجني عليه ولو قطع بعض أذنه ولم يبنه ففي القصاص في ذلك القدر خلاف سبق وذلك إذا بقي غير ملتصق فأما إذا ألصقه المجني عليه فالتصق فيسقط القصاص والدية عن الجاني ويرجع المجني عليه إلى الحكومة كالإفضاء إذا اندمل يسقط الدية ولذلك نقول لو جاء رجل وقطع الأذن بعد الالتصاق لزمه القصاص أو الدية الكاملة هذا هو الصحيح المنصوص وقيل لا يسقط القصاص في القدر المقطوع كما لا يسقط قصاص الموضحة بالاندمال ولا يجب قطع الملصق قبل تمام الإبانة وهكذا أطلقوه وفيه نظر إن عللنا بظهور الدم ولو استأصل أذنه وبقيت معلقة بجلدة وجب القصاص بلا خلاف فلو ألصقها المجني عليه لم يجب قطعها وفي سقوط القصاص عن الجاني هذا الخلاف ولو أبان أذنه فقطع المجني عليه بعض أذنه مقتصا فألصقه الجاني فللمجني عليه أن يعود ويقطعه لاستحقاقه الإبانة

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٩/١٩٣

فرع ربط السن المقلوعة في مكانها وثبوتها كإلصاق الأذن المقطوعة

فصل في السن القصاص وإنما يجب إذا قلعها فلو كسرها فلا قصاص ذكره البغوي وغيره وحكى ابن كج عن نصه في الأم أنه إذا كسر بعض سنه يراجع أهل الخبرة **فإن قالوا** يمكن استيفاؤه بلا زيادة ولا صدع في الباقي اقتص منه وبهذا قطع صاحب المهذب ولا تؤخذ السن الصحيحة بالمكسورة وتؤخذ المكسورة بالصحيحة مع قسط الذاهب من الأرش وتؤخذ الزائدة

". (١)

"بالزائدة بالشرط السابق ولو قلع سن رجل وليس للجاني تلك السن فلا قصاص وتؤخذ الدية فلو نبت بعد ذلك فلا قصاص أيضا لأنها لم تكن موجودة حال الجناية

فرع إذا قلع مثغور وهو الذي سقطت رواضعه سن صبي لم يثغر في الحال ولا دية لأنها تعود غالبا فإن نبتت فلا قصاص ولا دية ولكن عليه الحكومة إن نبتت سوداء أو معوجة أو خارجة عن سمت الأسنان أو بقي شين بعد النبات وإن نبتت أطول مما كانت أو نبت معها سن شاغية فكذلك على الأصح وإن نبتت أقصر مما كانت وجب بقدر النقص من الأرش وإن جاء وقت نباتها بأن سقط سائر الأسنان وعادت ولم تنبت المقلوعة أريناه أهل الخبرة **فإن قالوا** يتوقع نباتها إلى وقت كذا توقفنا تلك المدة فإن مضت ولم تنبت أو قالوا فسد المنبت ولا يتوقع النبات وجب القصاص على المذهب وبه قطع الأصحاب وحكى الغزالي فيه قولين لأن سن الصغير ناقصة ولم يذكر الخلاف غير الغزالي ثم إذا أوجبنا القصاص فالاستيفاء إنما يكون بعد البلوغ فإن مات الصبي قبل بلوغه اقتص وارثه في الحال أو أخذ الأرش وإن مات قبل حصول اليأس وقبل تبين الحال فلا قصاص وفي الأرش وجهان يأتيان في الديات إن شاء الله تعالى

فرع قلع مثغور سن مثغور وجب القصاص فلو نبت سن المجني عليه سقوط القصاص قولان أحدهما يسقط لأن العائد قائم مقام الأول كما في غير المثغور وأظهرهما لا يسقط لأن هذا هبة جديدة من الله تعالى وعلى القولين لا ننتظر العود بل للمجني عليه أن يقتص أو يأخذ الدية في الحال وقيل يراجع أهل الخبرة **فإن قالوا** قد يعود

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٩٨/٩

". (١)

"الاندمال صدق الولي بلا يمين وإن لم تحتمل بقاء الجرح صدق الجاني بلا يمين

فرع حيث صدقنا مدعي الاندمال فأقام الآخر بينة بأن المجروح لم يزل متألما من الجراحة حتى مات رجعنا إلى تصديقه

الخامسة أوضحه موضحتين ثم رفع الحاجز بينهما وقال رفعته قبل الاندمال فليس علي إلا أرش واحد وقال المجني عليه بل بعده فعليك أرش ثلاث موضحات قال الأصحاب إن قصر الزمان صدق الجاني بيمينه وإن طال صدق المجني عليه وإذا حلف المجني عليه ثبت الأرشان ولا يثبت الثالث على الأصح ولو وجدنا الحاجز مرتفعا وقال الجاني رفعته أنا أو ارتفع بالسراية وقال المجني عليه بل رفعه آخر أو رفعته أنا فالظاهر تصديق المجني عليه ولو كان الموجود موضحة واحدة فقال الجاني هكذا أوضحت وقال المجني عليه بل أوضحت موضحتين وأنا رفعت الحاجز بينهما صدق الجاني

قلت باب الاختلاف واسع وإنما أشار هنا إلى مسائل منه وباقيها مفرق في مواضعه ومنها لو قطع أصبعه فداوى جرحه وسقطت الكف فقال الجاني تآكل بالدواء وقال المجني عليه بل تآكل بسبب القطع قال المتولي نسأل أهل الخبرة **فإن قالوا** هذا الدواء يأكل اللحم الحي والميت صدق الجاني وإن قالوا لا يأكل الحي صدق المجني عليه وإن اشتبه الحال صدق المجني عليه لأنه أعرف به ولا يتداوى في العادة بما يأكل

والله أعلم

". (٢)

"

فرع قلع سنا سوداء كاملة المنفعة نظر إن كانت سوداء قبل أن وبعده لزمه كمال الأرش وإن كانت في الأصل بيضاء فلما ثغر نبتت سوداء أو نبتت بيضاء ثم اسودت فعن نص الشافعي رحمه الله أنه يراجع أهل الخبرة **فإن قالوا** لا يكون ذلك إلا لعلة حادثة ففي قلعها الحكومة وإن قالوا لم يحدث ذلك لعلة أو

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٩٩/٩

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢١٣/٩

قالوا مثل هذا قد يكون لعلة ومرض وقد يكون لغيره وجب كمال الأرش والرد إلى الحكومة للمرض مع كمال المنفعة خلاف القياس وإن ضرب سنا فاسودت فهل يجب الأرش أم الحكومة نقل المزني اختلاف نص فيه فقيل قولان والمذهب وما قطع به الجمهور تنزيل النصين على حالين إن فاتت المنفعة مع الاسوداد وجب الأرش وإلا فالحكومة ولو اخضرت السن بجناية أو اصفرت وجبت الحكومة وحكومة الاخضرار أقل من الاسوداد وحكومة الاصفرار أقل من الاخضرار

فصل الأسنان في غالب الفطرة اثنتان وثلاثون منها أربع ثنايا وهي الواقعة من أعلى وأسفل يقال لها الرباعيات بفتح الراء وتخفيف الباء ثم أربع ضواحك ثم أربعة أنياب وأربعة نواجذ واثنا عشر ضرسا ويقال لها الطواحن ففي كل سن منها خمس من الإبل كما سبق ما لم يجاوز عشرين سنا فإن جاوزها فقولان أحدهما لا يجب إلا مائة من الإبل وأظهرهما وقطع به جماعة يجب لكل سن خمس فلو كانت ثنتين وثلاثين فقلعها وجب مائة وستون بعيرا وهذا الخلاف إذا اتحد الجاني والجناية فإن تعدد الجاني بأن قلع عشرين سنا وقلع غيره الباقي فعلى الأول مائة بعير وعلى الثاني ستون قطعا وإن اتحد

"(١) .

"ولا يذفف على جريحهم ولو أتلفوا شيئا على أهل العدل لزمهم الضمان بخلاف البغاة فإنهم لا يضمنون في قول لأنا أسقطنا الضمان عنهم استمالة لقلوبهم إلى الطاعة لئلا ينفرهم الضمان وأهل الذمة في قبضة الإمام ولو أتلفوا نفسا قال الإمام إن أوجبنا القصاص على البغاة فأهل الذمة وإلا فوجهان أحدهما يجب كالضمان والثاني لا للشبهة المقترنة بأحوالهم وإذا قلنا لا ينتقض الأمان فجاءنا ذمي تائبا ففي ضمان ما أتلف طريقان أحدهما نعم والثاني على قولين كالبغاة

فرع قاتل أهل الذمة أهل البغي لا ينتقض عهدهم على الصحيح لأنهم حاربوا من يلزم الإمام محاربتهم

فرع استعان البغاة بمن لهم أمان إلى مدة انتقض أمانهم **فإن قالوا** كنا مكرهين وأقاموا بينة على الإكراه فهم على العهد وإلا انتقض أيضا

---

(١) روضة الطالبين– المكتب الإسلامي، ٢٨١/٩

فصل اقتتل طائفتان باغيتان فإن قدر الإمام على قهرهما وهزمهما لم يعن يقدر على قهرهما ضم إلى نفسه أقربهما إلى الحق واستعان بهم على الأخرى وإن استويا اجتهد فيهما ولا يقصد بضم المضمومة إليه معاونتها بل يقصد دفع الأخرى فإن اندفع شر الأخرى لم يقاتل المضمومة إلا بعد أن يدعوها إلى الطاعة لأنها بالاستعانة صارت في أمانه ولو أمن عادل باغيا نفذ أمانة وإن كان عبدا أو امرأة

---

(١) ".

"شرط بعضهم التعرض لها فقبلت وهناك قام الشاهد المزكى بأحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني ولا يشترط أن يتعرض الفروع في شهادتهم لصدق الأصول لأنهم لا يعرفونه بخلاف ما إذا حلف المدعي مع شاهده حيث يتعرض لصدقه لأنه يعرفه وبالله التوفيق

الباب السادس في الرجوع عن الشهادة رجوع الشهود عن الشهادة إما أن يقع قبل القضاء بشهادتهم وإما بعده

الحالة الأولى قبله فيمتنع من القضاء ثم إن اعترفوا بتعمد الكذب فهم فسقة يستترون وإن قالوا غلطنا لم يفسقوا لكن لا تقبل تلك الشهادة إن أعادوها وإن كانوا شهدوا بالزنى فرجعوا واعترفوا بالتعمد فسقوا وحدوا حد القذف وإن قالوا غلطنا ففي حد القذف وجهان أحدهما المنع لأنهم معذورون وأصحهما يجب لما فيه من التغيير وكان حقهم أن يثبتوا فعلى هذا ترد شهادتهم وإن قلنا لا حد فلا ترد وإن قال الشهود للقاضي بعد الشهادة توقف في القضاء وجب التوقف **فإن قالوا** بعد ذلك اقض فنحن على شهادتنا ففي جواز القضاء بشهادتهم وجهان أصحهما الجواز فعلى هذا هل تجب إعادة الشهادة وجهان أصحهما لا لأنهم جزموا بها والشك الطارىء زال

الحالة الثانية إذا رجعوا بعد القضاء فرجوعهم إما قبل الاستيفاء وإما بعده فإن كان قبله نظر إن كانت الشهادة في مال استوفي على الصحيح المنصوص وإن كانت في قصاص أو حد القذف لم يستوف على المذهب لأنها عقوبة تسقط بالشبهة والرجوع شبهة بخلاف المال فإنه لا يتأثر بالشبهة ووجه الجواز أن حقوق الآدميين مبنية على الضيق وإن كانت في حدود الله تعالى لم تستوف

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٠/٦٢

". (١)

"واحد منهما لأن شريك المخطىء لا قصاص عليه وقسط المخطىء من الدية يكون مخففا وقسط المتعمد يكون مغلظا ولو قال كل واحد تعمدت وأخطأ صاحبي فوجهان أحدهما يجب القصاص لاعترافهما بالعمدية وأصحهما المنع ولا خلاف أن الدية تجب عليهما مغلظة

ولو قال أحدهما تعمدت وأخطأ صاحبي أو قال ولا أدري أتعمد صاحبي أم أخطأ وصاحبه غائب أو ميت فلا قصاص ولو قال تعمدت وتعمد صاحبي وصاحبه غائب أو ميت لزمه القصاص

ولو قال تعمدت ولا أعلم حال صاحبي وقال صاحبه مثله أو اقتصر على قوله تعمدت لزمهما القصاص ذكره البغوي وغيره

ولو قال أحدهما تعمدت أنا وصاحبي وقال الآخر أخطأت أو أخطأنا معا فلا قصاص على الثاني ويلزم الأول على الأصح

ولو قال أحدهما تعمدت وتعمد صاحبي وقال صاحبه تعمدت وأخطأ هو وجب القصاص على الأول ولا يجب على الثاني على الصحيح لأنه لم يعترف إلا بشركة مخطىء

ولو رجع أحد الشاهدين وأصر الآخر وقال الراجع تعمدت لزمه القصاص وإن اقتصر على قوله تعمدت فلا

الرابعة ما ذكرنا من وجوب القصاص على الشهود الراجعين فيما إذا قالوا تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا **فإن قالوا** تعمدنا ولم نعلم أنه يقتل فإن كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك وجب القصاص ولا اعتبار بقولهم كمن رمى سهما إلى رجل واعترف بأنه قصده ولكن قال لم أعلم أنه يبلغه وإن كانوا ممن يجوز خفاؤه عليهم

". (٢)

"(قوله : لا ماء قلتين إلخ) قال في المجموع وصورة المسألة أنه يرى حيوانا يبول في ماء هو قلتان فأكثر ولا تعظم كثرته عظما لا يضره ذلك البول ويكون البول كثيرا بحيث يحتمل ذلك الماء التغير بذلك

---

(١) روضة الطالبين– المكتب الإسلامي، ١١/٢٩٦

(٢) روضة الطالبين– المكتب الإسلامي، ١١/٢٩٩

البول ا هـ .

(قوله : فوجد عقب البول) أي : وقد كان رآه قبل بولها غير متغير نقله أبو علي السنجي عن الأصحاب وظاهر كلام القاضي أبي الطيب أنه غير شرط قاله في شرح العباب .

(قوله : عقب البول) ليس المراد بالعقب العقب الحقيقي بل أن لا يمضي بعد بولها زمان يحال عليه زوال التغير بسبب طوله شرح عباب .

(قوله : وشك) عبارة أصله فشك بالفاء قال الشارح في الصغير وهي أولى لإفادتها التعقيب في الشك المستدعي للتعقيب في التغير ا هـ .

لكنه يخرج التعقيب في التغير مع التراخي في الشك ا هـ .

(قوله وقد يحمل كلام الدارمي إلخ) ظاهره الحكم بالنجاسة حينئذ مطلقا وقال ابن كج يرجع إلى أهل الخبرة ، **فإن قالوا** تغير بها حكم بنجاسته وإلا فلا قال الناشري ، فإن توقفوا ، فالأصل الطهارة ا هـ . شرح العباب ا هـ .." (١)

"(قوله : لجره على الجوار) رده ع ش ؛ بأن شرطه أن لا يدخل على المجرور حرف عطف كما في جحر ضب خرب فحرره ثم رأيت النووي قال في المجموع بعد توجيه الجر بالجوار ما نصه ، فإن قيل ، إنما يصح الاتباع إذا لم يكن هناك واو ، فإن كانت لم يصح والآية فيها واو قلت هذا غلط ، فإن الاتباع مع الواو مشهور في أشعارهم من ذلك ما أنشدوه لم يبق إلا أسير غير منفلت وموثق في عقال الأسر مكبول فخفض موثقا لمجاورته منفلت وهو مرفوع معطوف على أسير ، **فإن قالوا** الاتباع ، إنما يكون فيما لا لبس فيه وهذا فيه لبس قلنا لا لبس هنا ؛ لأنه حدد بالكعبين والمسح لا يكون إلى الكعبين ا هـ .

(قوله ويجوز عطف قراءة الجر) أي : العطف فيها ا هـ .

(قوله الذي تسميه إلخ) فهو إطلاق لغوي ا هـ .

(قوله الباء المقدرة) أي الملاحظة إذ لا تقدير لوجود الباء في المعطوف عليه ا هـ .." (٢)

"منها فلا قود بل عليه سدس دية يد ، أو أصبعين أخذ أصبع والتفاوت بين ثلث دية اليد وخمسها ، أو ثلاثة أصابع أخذ أصبعان ، والتفاوت بين نصف دية اليد وخمسيها ولو بادر ذو الست فقطع بأصبعه

---

(١) شرح البهجة الوردية، ١/٢٨١

(٢) شرح البهجة الوردية، ١/٣٥٨

أصبعا قال الإمام : فهو كقطع صحيحة بشلاء (لا حيث كان) من الست (زائد ذا لبس) بالأصلية فليس للمجني عليه لقط شيء منها لئلا يقطع زائد بأصلي مع اختلاف المحل (وليكف إن) أي : وإن (بادر لقط خمس) منها كفى ؛ لأن المستوفى يحتمل أن يكون أصليا ويعزر لتعديه بالقطع فإن قطع الكل غرم حكومة الزائد **فإن قالوا** لا ندري أكلها أصليات ، أم خمس فلا قود أيضا فلو قطعها ، أو خمسا منها عزر ولا شيء عليه ولا له لاحتمال أصالة المقطوعات وينبغي أن يجب في الأولى شيء للزائد ويجوز في قوله لقط خمس نصبه ببادر كما تقرر ورفعه بيكف أي : وليكف لقط خمس إن بادر إلى لقطها (وليلتقط) معتدل الأنامل إذا قطع أنملته من لأصبعه أربع أنامل أصلية عند أهل الخبرة (أنملة من أربع) أي : من الأنامل الأربع التي للجاني (مع أخذ أرش نصف سدس أصبع) ؛ لأن أنملة المجني عليه ثلث أصبعه وأنملة الجاني ربع أصبعه ، والتفاوت بين الثلث ، والربع نصف سدس وقياس ما مر حط شيء من التفاوت ، وقد يفرق بما سيأتي عن البغوي ولو قطع أصبعه بتمامها فالأصح عند الإمام أنه يقطع أصبعه بها إذ لا تفاوت بين الجملتين والأصح عند البغوي في تهذيبه وبه جزم الغزالي في وجيزه المنع للزيادة." [1]

"فصل إذا (رجعوا) أي الشهود (عن الشهادة قبل الحكم امتنع) الحكم بها ؛ لأنه لا يدري أصدقوا في الأول أو في الثاني فلا يبقى ظن الصدق فيها، (أو بعده) أي الحكم (وقبل استيفاء مال استوفي أو عقوبة) كالقصاص وحد القذف والزنا والشرب (فلا) يستوفى ؛ لأنها تسقط بالشبهة، والرجوع شبهة والمال لا يسقط بها (أو بعده)، أي الاستيفاء (لم ينقض) أي الحكم (فإن كان المستوفى قصاصا أو قتل ردة أو رجم زنا أو جلده ومات) المجلود (وقالوا تعمدنا) شهادة الزور (فعليهم قصاص أو دية مغلظة) موزعة على عدد رءوسهم، ويحدون في شهادة الزنا حد القذف ثم يرجمون وقيل يقتلون بالسيف (وعلى القاضي) الراجع دون الشهود (قصاص) أو دية مغلظة (إن قال تعمدت) [2]الحكم بشهادة الزور (وإن رجع هو وهم فعلى الجميع قصاص) أو دية مغلظة، (إن قالوا تعمدنا **فإن قالوا** أخطأنا) أو عفي على مال، (فعليه نصف دية وعليهم نصف) منها(ولو رجع مزك فالأصح أنه يضمن) ويتعلق به قصاص ؛ لأنه بالتزكية يلجئ القاضي إلى

(١) شرح البهجة الوردية، ١٨/٢٤

(٢) ص: ٣٣٤

الحكم المفضي إلى القتل، والثاني المنع ؛ لأنه كالممسك مع القاتل (أو) رجع (ولي) دم (وحده فعليه قصاص أو دية أو مع الشهود فكذلك) على الولي وحده ما." [1]

(١) شرح المحلي على المنهاج، ٢/ ٨٠

" ما يفطر دون كفارة وما لا يفطر وما لا يفسد الصيام

مسألة : قال : ومن أكل أو شرب أو احتجم أو استعط أو أدخل إلى جوفه شيئا من أي موضع كان أو قبل فأمنى أو أمذى أو كرر النظر فأنزل أي ذلك فعل عامدا وهو ذاكر لصومه فعليه القضاء بلا كفارة إذا كان صوما واجبا

في هذه المسألة فصول : فصل الأول إنه يفطر بالأكل والشرب بالإجماع وبدلالة الكتاب والسنة أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿ وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل ﴾ مد الأكل والشرب إلى تبين الفجر ثم أمر بالصيام عنهما وأما السنة ف [قول النبي صلى الله عليه و سلم والذي نفسي بيده لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك يترك طعامه وشرابه وشهوته من أجلي] واجمع العلماء على الفطر بالأكل والشرب بما يتغذى به فأما مالا يتغذى به فعامة أهل العلم على أن الفطر يحصل به وقال الحسن بن صالح : لا يفطر بما ليس بطعام ولا شراب وحكي عن أبي طلحة الأنصاري أنه كان يأكل البرد في الصوم ويقول ليس بطعام ولا شراب ولعل من يذهب إلى ذلك يحتج بأن الكتاب والسنة إنما حرما الأكل والشرب فما عداهما يبقى على أصل الإباحة ولنا دلالة الكتاب والسنة على تحريم الأكل والشرب على العموم فيدخل فيه محل النزاع ولم يثبت عندنا ما نقل عن أبي طلحة فلا يعد خلافا

الفصل الثاني : إن الحجامة يفطر بها الحاجم والمحجوم وبه قال إسحاق و ابن المنذر و محمد بن إسحاق بن خزيمة وهو قول عطاء و عبد الرحمن بن مهدي وكان الحسن ومسروق و ابن سيرين لا يرون للصائم أن يحتجم وكان جماعة من الصحابة يحتجمون ليلا في الصوم منهم ابن عمر وابن عباس وأبو موسى وأنس ورخص فيها أبو سعيد الخدري وابن مسعود وأم سلمة وحسين بن علي وعروة و سعيد بن جبير وقال مالك و الثوري و أبو حنيفة و الشافعي يجوز للصائم أن يحتجم ولا يفطر لما روى البخاري عن ابن عباس [أن النبي صلى الله عليه و سلم احتجم وهو صائم] ولأنه دم خارج من البدن أشبه الفصد

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم [أفطر الحاجم والمحجوم] رواه عن النبي صلى الله عليه و سلم أحد عشر نفسا قال أحمد حديث شداد بن أوس من أصح حديث يروى في هذا الباب وإسناد حديث رافع إسناد جيد وقال : حديث ثوبان وشداد صحيحان وعن علي بن المديني أنه قال أصح شيء في هذا الباب حديث شداد وثوبان وحديثهم منسوخ بحديثنا بدليل ما روى ابن عباس أنه قال : [احتجم رسول

الله صلى الله عليه و سلم بالقاحة بقرن وناب وهو محرم صائم فوجد لذلك ضعيفا شديدا فنهى رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يحتجم الصائم] رواه إسحاق الجوزجاني في المترجم وعن الحكم قال : [احتجم رسول الله صلى الله عليه و سلم وهو صائم فضعف ثم كرهت الحجامة للصائم] وكان ابن عباس وهو راوي حديثهم يعد الحجام والمحاجم فإذا غابت الشمس احتجم بالليل كذلك رواه الجوزجاني وهذا يدل على أنه علم نسخ الحديث الذي رواه ويحتمل [أن النبي صلى الله عليه و سلم احتجم فأفطر] كما [روي عنه عليه السلام أنه قاء فأفطر] فإن قيل فقد روي [أن النبي صلى الله عليه و سلم رأي الحاجم والمحتجم يغتابان] فقال ذلك : قلنا لم تثبت حصة هذه الرواية مع أن اللفظ أعم من السبب فيجب العمل بعموم اللفظ لا بخصوص السبب على أننا قد ذكرناه الحديث الذي فيه بيان علة النهي عن الحجامة وهي الخوف من الضعف فيبطل التعليل بما سواه أو يكون كل واحد منهما علة مستقلة على أن الغيبة لا تفطر الصائم إجماعا فلا يصح حمل الحديث على ما يخالف الإجماع قال أحمد : لأن يكون الحديث كما جاء عن النبي صلى الله عليه و سلم [أفطر الحاجم والمحجوم] أحب إلينا من أن يكون من الغيبة لأن من أراد أن يمتنع من الحجامة امتنع وهذا أشد من الناس أن يسلم من الغيبة ؟ فإن قيل : فإذا كانت علة النهي ضعف الصائم بها فلن يقتضي ذلك الفطر وإنما يقتضي الكراهة ومعنى قوله : [أفطر الحاجم والمحجوم] أي قربا من الفطر قلنا هذا تأويل يحتاج إلى دليل على أنه لا يصح ذلك في حق الحاجم فإنه لا ضعف فيه

الفصل الثالث : أنه يفطر بكل ما أدخله إلى جوفه أو مجوف في جسده كدماغه وحلقه ونحو ذلك مما ينفذ إلى معدته إذا وصل باختياره وكان مما يمكن التحرز منه سواء وصل من الفم على العادة أو غير العادة كالوجور واللدود أو من الأنف كالسعوط أو ما يدخل من الأذن إلى الدماغ أو ما يدخل من العين إلى الحلق كالكحل أو ما يدخل إلى الجوف من الدبر بالحقنة أو ما يصل من مداواة الجائفة إلى جوفه أو من دواء المأمومة إلى دماغه فهذا كله يفطره لأنه واصل إلى جوفه باختياره فأشبه الأكل وكذلك لو جرح نفسه أو جرحه غيره باختياره فوصل إلى جوفه سواء استقر في جوفه أو عاد فخرج منه وبهذا كله قال الشافعي : وقال مالك : لا يفطر بالسعوط إلا أن ينزل إلى حلقة ولا يفطر إذا داوى المأمومة والجائفة واختلف عنه في الحقنة واحتج له بأنه لم يصل إلى الحلق منه شيء أشبه ما لم يصل إلى الدماغ ولا الجوف ولنا أنه واصل إلى جوف الصائم باختياره فيفطره كالواصل إلى الحلق والدماغ جوف والواصل إليه يغذيه فيفطره كجوف البدن

فصل : فأما الكحل فما وجد طعمه في حلقه أو علم وصوله إليه فطره وإلا لم يفطره نص عليه أحمد وقال ابن أبي موسى ما يجد طعمه كالذرور والصبر والفطور أفطر إن اكتحل باليسير من الاثمد غير المطيب كالميل ونحوه لم يفطر نص عليه أحمد وقال ابن عقيل : إن كان الكحل حادا فطره وإلا فلا ونحو ما ذكرناه قال أصحاب مالك وعن ابن أبي ليلى وابن شبرمة أن الكحل يفطر الصائم وقال أبو حنيفة والشافعي لا يفطره لما [روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه اكتحل في رمضان وهو صائم] ولأن العين ليست منفذا فلم يفطر بالداخل منها كما لو دهن رأسه

ولنا أنه أوصل إلى حلقة ما هو ممنوع من تناوله بفيه فأمطر به كما لو أوصله من أنفه وما رووه لم يصح قال الترمذي لم يصح عن النبي صلى الله عليه و سلم في باب الكحل للصائم شيء ثم نحمله على أنه اكتحل بما لا يصل وقولهم ليست العين منفذا لا يصح فإنه يوجد طعمه في الحلق ويكتحل بالاثمد فيتنخعه قال أحمد : حدثني إنسان أنه اكتحل بالليل فتنخعه بالنهار ثم لا يعتبر في الواصل أن يكون من منفذ بدليل ما لو جرح نفسه جائفة فإنه يفطر

فصل : وما لا يمكن التحرز منه كابتلاع الريق لا يفطره لأن اتقاء ذلك يشق فأشبه غبار الطريق وغربلة الدقيق فإن جمعه ثم ابتلعه قصدا لم يفطره لأنه يفطره لأنه يصل إلى جوفه من معدته أشبه إذا لم يجمعه وفيه وجه آخر أنه يفطر لأنه أمكنه من التحرز منه أشبه ما لو قصد ابتلاع غبار الطريق والأول أصح فإن الريق لا يفطر إذا لم يجمعه وإن قصد ابتلاعه فكذلك إذا جمعه بخلاف غبار الطريق فإن خرج ريقه إلى ثوبه أو بين شفتيه ثم عاد فابتلعه أو بلع ريق غيره أفطر لأنه ابتلعه من غير فمه فأشبه ما لو بلغ غيره فإن قيل فقد [روت عائشة أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يقبلها وهو صائم ويمص لسانها] رواه أبو داود قلنا قد روي أنه قال هذا إسناد ليس بصحيح ويجوز أن يكون يقبل في الصوم ويمص لسانها في غيره ويجوز أن يمصه ثم ابتلعه ولأنه لم يتحقق انفصال ما على لسانها في البلل إلى فمه فأشبه ما لو ترك حصاه مبلولة في فيه أو لو تمضمض بماء ثم مجه ولو ترك في فمه حصاة أو ردهما فأخرجه وعليه بلة من الريق ثم أعاده في فيه نظرت فإن كان ما عليه من الريق كثيرا فابتلعه أفطر وإن كان يسيرا لم يفطر بابتلاع ريقه وقال بعض أصحابنا يفطر لابتلاعه ذلك البلل الذي كان على الجسم

ولنا أنه لا يتحقق انفصال ذلك البلل ودخوله إلى حلقه فلا يفطره كالمضمضة والتسوك بالسواك الرطب والمبلول ويقوي ذلك حديث عائشة في مص لسانها ولو أخرج لسانه وعليه بلة ثم عاد فأدخله وابتلع ريقه لم يفطر

فصل : وإن ابتلع النخامة ففيها روايتان : إحداهما يفطر قال حنبل سمعت أبا عبد الله يقول إذا تنخم ثم ازدرده فقد أفطر لأن النخامة من الرأس تنزل والريق من الفم ولو تنخع من جوفه ثم ازدراه أفطر وهذا مذهب الشافعي لأنه أمكن التحرز منها أشبه الدم ولأنها من غير الفم أشبه القيء والرواية الثانية لا يفطر قال في رواية المروذي ليس عليك إذا ابتلعت النخاعة وأنت صائم لأنه معتاد في الفم غير واصل من خارج أشبه الريق

فصل : فإن سال فمه دما أو خرج إليه قلس أو قيء فازدرده أفطر وإن كان يسيرا لأن الفم في حكم الظاهر والأصل حصول الفطر بكل واصل منه لكن عفي عن الريق لعدم إمكان التحرز منه فما عداه من يبقى على الأصل وإن ألقاه من فيه وبقي فمه نجسا أو تنجس فمه بشيء من خارج فابتلع ريقه فإن كان معه جزء من المنجس أفطر بذلك الجزء وإلا فلا

فصل : ولا يفطر بالمضمضة بغير خلاف سواء كان في الطهارة أو غيرها وقد روي [عن النبي صلى الله عليه و سلم أن عمر سأله عن القبلة للصائم فقال النبي صلى الله عليه و سلم أرأيت لو تمضمضت من إناء وأنت صائم قلت : لا بأس قال فمه] ولأن الفم في حكم الظاهر لا يبطل الصوم بالواصل إليه كالأنف والعين وإن تمضمض أو استنشق في الطهارة فسبق الماء إلى حلقه من غير قصد ولا إسراف فلا شيء عله وبه قال الأوزاعي و إسحاق و الشافعي في أحد قوليه وروي ذلك عن ابن عباس وقال مالك و أبو حنيفة يفطر لأنه أوصل الماء إلى جوفه ذاكرا لصومه فأفطر كما لو تعمد شربه

ولنا أنه وصل إلى حلقه من غير إسراف ولا قصد ما لو طارت ذبابة إلى حلقه وبهذا فارق المتعمد فأما إن أسرف فزاد أو بالغ في الاستنشاق فقد فعل مكروها لقول النبي صلى الله عليه و سلم للقيط بن صبرة : وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائما حديث صحيح ولأنه يتعرض بذلك لإيصال الماء إلى حلقه فإن وصل إلى حلقه فقال أحمد : يعجبني أن يعيد الصوم وهل يفطر بذلك ؟ على وجهين : أحدهما يفطر لأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن المبالغة حفظا للصوم فدل ذلك على أنه يفطر به ولأنه وصل بفعل منهي عنه فأشبه التعمد والثاني لا يفطر به لأنه وصل من غير قصد فأشبه غبار الدقيق إذا نخله

فأما المضمضة لغير الطهارة فإن كانت لحاجة كغسل فمه عند الحاجة إليه ونحوه فحكمه حكم المضمضة للطهارة وإن كان عابثا أو تمضمض من أجل العطش كره وسئل أحمد عن الصائم يعطش فيتمضمض ثم يمجه قال : يرش على صدره أحب إلي فإن فعل فوصل الماء إلى حلقه أو ترك الماء فيه عابثا أو للتبرد فالحكم فيه كالحكم في الزائد على الثلاث لأنه مكروه ولا بأس أن يصب الماء على رأسه من الحر والعطش لما روي عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم أن هـ قال رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم بالعرج يصب الماء على رأسه وهو صائم من العطش أو من الحر رواه أبو داود

فصل : ولا بأس أن يغتسل الصائم فإن عائشة وأم سلمة قالتا : نشهد على رسول الله إن كان ليصبح جنبا من غير احتلام ثم يغتسل ثم يصوم متفق عليه وروى أبو بكر بإسناده أن ابن عباس دخل الحمام وهو صائم هو وأصحاب له في شهر رمضان فأما الغوص في الماء فقال أحمد في الصائم يغتمس في الماء إذا لم يخف أن يدخل في مسامعه وكره الحسن و الشعبي أن ينغمس في الماء خوفا من أن يدخل في مسامعه فإن دخل في مسامعه فوصل إلى دماغه من الغسل المشروع من غير إسراف ولا قصد فلا شيء عليه كما لو دخل إلى حلقة من المضمضة والاستنشاق والزائد على الثلاث والله أعلم

فصل : قال إسحاق بن منصور قلت لأحمد : الصائم يمضغ العلك قال : لا قال أصحابنا : العلك ضربان : أحدهما ما يتحلل منه أجزاء وهو الرديء الذي إذا مضغه يتحلل فلا يجوز مضغه إلا إن لا يبلغ ريقه فإن فعل فنزل إلى حلقه منه شيء أفطر به كما لو تعمد أكله والثاني العلك القوي الذي كلما مضغه صلب وقوي فهذا يكره مضغه ولا يحرم وممن كرهه الشعبي و النخعي و محمد بن علي و قتادة و الشافعي وأصحاب الرأي وذلك لأنه يحلب الفم ويجمع الريق ويورث العطش ورخصت عائشة عن مضغه وبه قال عطاء لأنه لا يصل إلى الجوف فهو كالحصاة يضعها في فيه ومتى مضغه ولم يجد طعمه في حلقه لم يفطر وإن وجد طعمه في حلقه ففيه وجهان : أحدهما يفطره كالكحل إذا وجد طعمه في حلقه فالثاني لا يفطره لأنه لم ينزل منه شيء ومجرد الطعم لا يفطر بدليل أنه قد قيل من لطخ باطن قدمه بالحنظل وجد طعمه ولا يفطر بخلاف الكحل فإن أجزاءه تصل إلى الحلق ويشاهد إذا تنخع قال أحمد : من وضع في فيه درهما أو دينارا وهو صائم ما لم يجد طعمه في حلقه فلا بأس به وما يجد طعمه فلا يعجبني وقال عبد الله سألت أبي عن الصائم يفتل الخيوط قال يعجبني أن يبزق

فصل : قال أحمد أحب إلي أن تجتنب ذوق الطعام فإن فعل لم يضره ولا بأس به قال ابن عباس : لا بأس أن يذوق الطعام والخل والشيء يريد شراءه والحسن كان يمضغ الجوز لأبن ابنه وهو صائم ورخص فيه إبراهيم قال ابن عقيل : يكره ن غير حاجة ولا بأس به من الحاجة فإن فعل فوجد طعمه في حلقه أفطر وإلا لم يفطر

فصل : قال أحمد : لا بأس بالسواك للصائم [قال عامر بن ربيعة : رأيت النبي صلى الله عليه و سلم ما لا أحصي يتسوك وهو صائم] قال الترمذي هذا حديث حسن وقال زياد بن حدير ما رأيت أحدا كان أدوم لسواك رطب وهو صائم من عمر بن الخطاب ولكنه عودا ذاوبا ولم ير أهل العلم بالسواك أول النهار بأسا إذا كان العود يابسا واستحب أحمد وإسحاق السواك بالعشي قال أحمد : [قال رسول الله صلى الله عليه و سلم خلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك الاذفر] لتلك الرائحة لا يعجبني للصائم أن يستاك بالعشي واختلفت الرواية عنه في التسوك بالعود الرطب فرويت عنه الكراهة وهو قول قتادة و الشعبي والحكم وإسحق ومالك في رواية لأنه مغرر بصومه لاحتمال أن يتحلل منه أجزاء إلى حلقه فيفطره وروي عنه لا يكره وبه قال الثوري و الأوزاعي و أبو حنيفة وروي ذلك عن علي وابن عمر وعروة ومجاهد لما رويناه من حديث عمر وغيرهم من الصحابة

فصل : ومن أصبح بين أسنانه طعام لم يخل من حالين : أحدهما أن يكون يسيرا لا يمكنه لفظه فازدرده فإنه لا يفطر به لأنه لا يمكن التحرز منه فأشبه الريق قال ابن المنذر : أجمع على ذلك أهل العلم : الثاني أن يكون كثيرا يمكن لفظه فإن لفظه فلا شيء عليه وإن ازدرده عامدا فسد صومه في قول أكثر أهل العلم وقال حنيفة : لا يفطر لأنه لا بد أن يبقى بين أسنانه شيء مما يأكله فلا يمكن التحرز منه فأشبه ما يجري به الريق

ولنا أنه بلغ طعاما يمكنه لفظه باختياره ذاكرا لصومه فأمطر به كما لو ابتدأ الأكل ويخالف ما يجري به الريق فإنه لا يمكن لفظه فإن قيل يمكنه قلنا لا يخرج جميع الريق ببصاقه وإن منع من ابتلاع ريقه كله لم يمكنه

فصل : فإن قطر في احليله دهنا لم يفطر به سواء وصل إلى المثانة أو لم يصل وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي : يفطر لأنه أوصل الدهن إلى جوف في جسده فأفطر كما لو داوى الجائفة ولأن المني يخرج من الذكر فيفطره ومن أفطر بالخارج منه جاز أن يفطر بالداخل منه كالفم

ولنا أنه ليس بين باطن الذكر والجوف منفذ وإنما يخرج البول رشحا فالذي يتركه فيه لا يصل إلى الجوف فلا يفطره كالذي يتركه في فيه ولم يبتلعه

الفصل الرابع : إذا قبل فأمني أو أمذي ولا يخلو القبل من ثلاثة أحوال : أحدها أن لا ينزل فلا يفسد صومه بذلك لا نعلم فيه خلافا لما [روت عائشة : أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يقبل وهو صائم وكان أملككم لأربه] رواه البخاري و مسلم ويروي بتحريك الراء وسكونها قال الخطابي : معناها واحد وهو حاجة النفس ووطرها وقيل بالتسكين العضو وبالفتح الحاجة وروي [عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال هششت فقبلت وأنا صائم فقلت يا رسول الله : صنعت اليوم أمرا عظيما قبلت وأنا صائم فقال : أرأيت لو تمضمضت من إناء وأنت صائم قلت : لا بأس به قال فمه] رواه أبو داود شبه كان بالمضمضة من حيث أنها من مقدمات الشهوة وإن المضمضة إذا لم يكن معها نزول الماء لم يفطر وإن كان معها نزوله أفطر إلا أن أحمد ضعف هذا الحديث وقال هذا ريح ليس من هذا شيء

الحال الثاني : أن يمني فيفطر بغير خلاف نعلمه لما ذكرناه من إيماء الخبرين ولأنه إنزال بمباشرة فأشبه الإنزال بالجماع دون الفرج

الحال الثالث : أن يمذي فيفطر عند إمامنا مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا يفطر وروي ذلك عن الحسن و الشعبي و الأوزاعي لأنه خارج لا يوجب الغسل أشبه البول

ولنا أنه خارج تخلله الشهوة خرج بالمباشرة فأفسد الصوم كالمني وفارق البول بهذا واللمس لشهوة كالقبلة في هذا : إذا ثبت هذا فإن المقبل إذ كان ذا شهوة مفرطة بحيث يغلب على ظنه أنه إذا قبل أنزل لم تحل له القبلة لأنها مفسدة لصومه فحرمت كالأكل وإن كان ذا شهوة لكنه لا يغلب على ظنه ذلك كره له التقبيل لأنه يعرضه صومه للفطر ولا يأمن عليه الفساد وقد روي عن عمر أنه قال : رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم في المنام فأعرض عني فقلت له مالي ؟ فقالت : إنك تقبل وأنت صائم ولأن العبادة إذا منعت في الوطء منعت القبلة كالإحرام ولا تحرم القبلة في هذه الحال لما [روي أن رجلا قبل وهو صائم فأرسل امرأته فسألت النبي صلى الله عليه و سلم فأخبرها النبي صلى الله عليه و سلم أنه يقبل وهو صائم فقال الرجل إن رسول الله صلى الله عليه و سلم ليس مثلنا قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر فغضب النبي صلى الله عليه و سلم وقال : إني لأخشاكم لله وأعلمكم بما أتقي] رواه مسلم بمعناه ولأن افضاءه إلى إفساد الصوم مشكوك فيه ولا يثبت التحريم بالشك فأما إن كان ممن لا تحرك القبلة شهوته كالشيخ

الهرم ففيه روايتان : إحداهما لا يكره له ذلك وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لأن النبي صلى الله عليه و سلم كان يقبل وهو صائم لما كان مالكا لأربه وغير ذي الشهوة في معناه

وقد روي أبو هريرة [أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه و سلم عن المباشرة للصائم فرخص له فأتاه آخر فسأله فنهاه فإذا الذي رخص له شيخ وإذا الذي نهاه شاب] أخرجه أبو داود ولأنها مباشرة لغير شهوة فأشبهت لمس اليد لحاجة

والثانية : يكره لأنه لا يأمن حدوث الشهوة ولأن الصوم عبادة تمنع الوطء فاستوى في القبلة فيها من تحرك شهوته وغيره كالإحرام فأما اللمس لغير شهوة كلمس يدها ليعرف مرضها فليس بمكروه بحال لأن ذلك لا يكره في الإحرام فلا يكره في الصيام كلمس ثوبها

فصل : ولو استمنى بيده فقد فعل محرما ولا يفسد صومه به إلا أن ينزل فإن أنزل فسد صومه لأنه في معنى القبلة في إثارة الشهوة فأما إن انزل لغير شهوة كالذي يخرج منه المني أو المذي لمرض فلا شيء عليه لم يفسد صومه لأنه عن غير اختيار منه فأشبه ما لو دخل حلقه شيء وهو نائم ولو جامع في الليل فأنزل بعدما أصبح لم يفطر لأنه لم يتسبب إليه في النهار فأشبه ما لو أكل شيئا في الليل فذرعه القيء في النهار

الفصل الخامس : إذا كرر النظر فأنزل ولتكرار النظر أيضا ثلاثة أحوال أحدها أن لا يقترن به إنزال فال يفسد الصوم بغير اختلاف

الثاني : أن يقترن به إنزال المني فيفسد الصوم في قول إمامنا وعطاء والحسن البصري ومالك والحسن بن صالح وقال جابر بن زيد والثوري وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر لا يفسد لأنه إنزال عن غيره مباشرة أشبه الإنزال بالفكر ولنا أنه إنزال بفعل يتلذذ به ويمكن التحرز منه فأفسد الصوم كالإنزال باللمس والفكر لا يمكن التحرز منه بخلاف تكرار النظر الثالث مذي بتكرار النظر فظاهر كلام أحمد أه لا يفطر به لأنه لا نص في الفطر به ولا يمكن قياسه على إنزال المني لمخالفته إياه في الإحكام فيبقى على الأصل فأما إن نظر فصرف بصره لم يفسد صومه سواء أنزل وقال مالك إن أنزل فسد صومه لأنه أنزل بالنظر أشبه ما لو كرره

ولنا أن النظرة الأولى لا يمكن التحرز منها فلا يفسد الصوم ما أفضت إليه كالفكرة وعليه يخرج التكرار فإذا ثبت هذا فإن تكرار النظر مكروه لمن يحرك شهوته غير مكروه لمن لا يحرك شهوته كالقبلة

ويحتمل أن لا يكره بحال لأن قضاءه إلى الإنزال المفطر بعيد جدا بخلاف القبلة فإن حصول المذي لها ليس ببعيد

فصل : فإن فكر فأنزل لم يفسد صومه وحكي عن أبي حفص البرمكي أنه يفسد واختاره ابن عقيل لأن الفكرة تستحضر فتدخل تحت الاختيار بدليل تأثيم صاحبها في مساكنها في بدعة وكفر ومدح الله سبحانه الذين يتفكرون في خلق السماوات والأرض ونهى النبي صلى الله عليه و سلم عن التفكر في ذات الله وأمر بالتفكر في الآية ولو كانت غير مقدور عليها لم يتعلق ذلك بها كالاحتلام فأما أن خطر بقلبه صورة الفعل فأنزل لم يفسد صومه لأن الخاطر لا يمكن دفعه

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم] ولأنه لا نص في الفطر به ولا إجماع ولا يمكن قياسه على المباشرة ولا تكرار النظر لأنه دونها في استدعاء الشهوة وإفضائه إلى الإنزال ويخالفهما في التحريم إذا تعلق ذلك بأجنبية أو الكراهة إن كان في زوجة فيبقى على الأصل

الفصل السادس : أن المفسد للصوم من هذا كله ما كان عن عمد وقصد فأما ما حصل منه عن غير قصد كالغبار الذي يدخل حلقه من الطريق ونخل الدقيق والذبابة التي تدخل حلقه أو يرش عليه الماء فيدخل مسامعه أو أنفه أو حلقه أو يلقي في ماء فيصل إلى جوفه أو يسبق إلى حلقه من ماء المضمضة أو يصب في حلقه أو أنفه شيء كرها أو تداوى مأمومته أو جائفته بغي اختياره أو يحجم كرها أو تقبله امرأة بغير اختياره فينزل أو ما أشبه هذا فلا يفسد صومه لا نعلم فيه خلافا لأنه لا فعل له فلا يفطر كالاحتلام وأما إن اكره على شيء من ذلك بالوعيد ففعله فقال ابن عقيل : قال أصحابنا لا يفطر به أيضا لقول النبي صلى الله عليه و سلم [عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه] ويحتمل عند أن يفطر لأنه فعل المفطر لدفع الضرر عن نفسه فأشبه المريض إليه لدفع المرض ومن يشرب لدفع العطش ويفارق الملجأ لأنه خرج بذلك عن حيز الفعل ولذلك لا يضاف إليه ولذلك افترقا فيما لو أكره على قتل آدمي والقي عليه

الفصل السابع : أنه متى أفطر بشيء من ذلك فعليه القضاء لا نعلم في ذلك خلافا لأن الصوم كان ثابتا في الذمة فلا تبرأ منه إلا بأدائه ولم يؤده فبقي على ما كان عليه ولا كفارة في شيء مما ذكرناه في ظاهر المذهب وهو قول سعيد بن جبير و النخعي و ابن سيرين و حماد و الشافعي وعن أحمد أن الكفارة تجب على من أنزل بلمس أو قبله أو تكرار نظر لأنه إنزال عن مباشرة أشبه الإنزال بالجماع وعنه في

المحتجم إن كان عالما بالنهي فعليه الكفارة وقال عطاء في المحتجم عليه الكفارة وقال مالك تجب الكفارة بكل ما كان هتكا للصوم إلا الردة لأنه إفطار في رمضان أشبه الجماع وحكي عن عطاء و الحسن و الزهري و الثوري و الأوزاعي و إسحاق أن الفطر بالأكل والشرب يوجب ما يوجبه الجماع وبه قال أبو حنيفة : إلا أنه اعتبر ما يتغذى به أو يتداوى به فلو ابتلع حصاة أو نواة أو فستقة بقشرها فلا كفارة عليه واحتجوا بأنه أفطر بـأعلى ما في الباب من جنسه فوجب عليه الكفارة كالجامع

ولنا أنه أفطر بغير جماع فلت توجب الكفارة كبلع الحصاة أو التراب أو كالردة عند مالك ولأنه لا نص في إيجاب الكفارة بهذا ولا إجماع ولا يصح قياسه على الجماع لأن الحاجة إلى الزجر عنه أمس والحكم في التعدي به آكد ولهذا يجب به الحد إذا كان محرما ويختص بإفساد الحج دون سائر محظوراته ووجوب البدنة ولأنه في الغالب يفسد صومه اثنين بخلاف غيره

فصل : والواجب في القضاء عن كل يوم يوم في قول عامة الفقهاء وقال أحمد : قال إبراهيم و وكيع بصوم ثلاثة آلاف يوم وعجب أحمد من قولهما وقال سعيد بن المسيب : من أفطر يوما متعمدا يصوم شهرا وحكي عن ربيعة أنه قال : يحل مكان كل يوم اثنا عشر يوما لأن رمضان يجزئ عن جميع السنة هي اثنا عشر شهرا

ولنا قول الله تعالى : ﴿ فعدة من أيام أخر ﴾ و [قال النبي صلى الله عليه و سلم في قصة المجامع صم يوما مكانه] رواه د أبو داود ولأن القضاء يكون على حسب الأداء بدليل سائر العبادات ولأن القضاء لا يختلف بالعذر وعدمه بدليل الصلاة والحج وما ذكروه تحكم لا دليل عليه والتقدير لا يصار إليه إلا بنص أو إجماع وليس معهم واحد منهما وقول ربيعة يبطل بالمعذور وذكر لأحمد حديث أبي هريرة من أفطر يوما من رمضان متعمدا لم يقضه ولو صام الدهر فقال ليس يصح هذا الحديث

مسألة : قال : وإن فعل ذلك ناسيا فهو على صومه ولا قضاء عليه

وجملته أن جميع ما ذكره الخرقي في هذه المسألة لا يفطر الصائم بفعله ناسيا وروي عن علي رضي الله عنه لا شيء على من أكل ناسيا وهو قول أبي هريرة وابن عمر و عطاء و طاوس وابن أبي ذئب و الأوزاعي و الثوري و الشافعي و أبي حنيفة و إسحق وقال ربيعة و مالك : يفطر لأن ما لا يصح الصوم مع شيء من جنسه عمدا لا يجوز مع سهوه كالجماع وترك النية

ولنا ما روى أبو هريرة قال : [قال رسول الله صلى الله عليه و سلم إذا أكل أحدكم أو شرب ناسيا فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه] متفق عليه وفي لفظ [من أكل أو شرب ناسيا فلا يفطر فإنما هو رزق رزقه الله] ولأنها عبادات ذات تحليل وتحريم فكان في محظوراتها ما يختلف عمده وسهوه كالصلاة والحج وأما النية فليس تركها فعلا ولأنها شرط والشروط لا تسقط بالسهو بخلاف المبطلات والجماع حكمه أغلظ ويمكن التحرز عنه

فصل : فإن فعل شيئا من ذلك وهو نائم لم يفسد صومه لأنه لا قصد له ولا علم بالصوم فهو أعذر من الناسي وذكر أبو الخطاب أن من فعل من هذا شيئا جاهلا بتحريمه لم يفطر ولم أره عن غيره

وقول النبي صلى الله عليه و سلم [أفطر الحاجم والمحجوم] في حق الرجلين اللذين رآهما يحك أحدهما صاحبه مع جهلهما بتحريمه يدل على أن الجهل لا يعذر به ولأنه نوع جهل فلم يمنع الفطر كالجهل بالوقت في حق من يأكل يظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع

مسألة : قال : ومن استقاء فعليه القضاء ومن ذرعه القيء فلا شيء عليه

معنى تقيأ مستدعيا للقيء خروج من غير اختيار منه فمن استقاء فعليه القضاء لأن صومه يفسد به ومن ذرعه فلا شيء عليه وهذا قول عامة أهل العلم قال الخطابي : لا أعلم بين أهل العلم فيه اختلافا وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على إبطال صوم من استقاء عامدا وحكي عن ابن مسعود وابن عباس أن القيء لا يفطر وروي [أن النبي صلى الله عليه و سلم قال ثلاث لا يفطرن الصائم : الحجامة والقيء والاحتلام] ولأن الفطر بما يدخل لا بما يخرج

ولنا ما روى أبو هريرة [أن النبي صلى الله عليه و سلم قال من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عامدا فليقض] قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب ورواه أبو داود وحديثهم غير محفوظ يرويه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف في الحديث قال الترمذي والمعنى الذي ذكر لهم يبطل بالحيض والمني

فصل : وقليل القيء وكثيره سواء في ظاهر قول الخرقي وهو إحدى الروايات عن أحمد

والرواية الثانية لا يفطر إلا بملء الفم لأنه روى [عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال ولكن دسعة تملأ الفم] ولأن اليسير لا ينقض الوضوء فلا يفطر كالبلغم والثالثة نصف الفم لأنه ينقض الوضوء فأفطر به كالكثير والأولى أولى لظاهر الحديث الذي رويناه ولأن سائر المفطرات لا فرق بين قليلها وكثيرها وحديث

الرواية الثانية لا نعرف له أصلا ولا فرق بين كون القيء طعاما أو مرارا أو بلغما أو دما أو غيره لأن الجميع داخل تحت عموم الحديث والمعنى والله تعالى أعلم بالصواب

مسألة : قال : ومن ارتد عن الإسلام فقد أفطر

لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن من ارتد عن الإسلام في أثناء الصوم أنه يفسد صومه وعليه قضاء ذلك اليوم إذا عاد الإسلام سواء أسلم في أثناء اليوم أو بعد انقضائه وسواء كانت ردته باعتقاد ما يكفر به أو شكه فيما يكفر بالشك فيه أو بالنطق بكلمة الكفر مستهزئا أو غير مستهزئ قال الله تعالى ﴿ ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون * لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم ﴾ وذلك لأن الصوم عبادة من شرطها النية فأبطها الردة كالصلاة والحج ولأنه عبادة محضة فنافاها الكفر كالصلاة

مسألة : قال : ومن نوى الإفطار فقد أفطر

هذا الظاهر من المذهب وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي إلا أن أصحاب الرأي قالوا : إن عاد فنوى قبل أن ينتصف النهار أجزأه بناء على أصلهم أن الصوم يجزئ بينه من النهار وحكي عن ابن حامد أن الصوم لا يفسد بذلك لأنها عبادة يلزم المضي في فاسدها فلم تفسد بنية الخروج منه كالحج

ولنا أنها عبادة من شرطها النية ففسدت بنية الخروج منها كالصلاة ولأن الأصل اعتبار النية في جميع أجزاء العبادة ولكن لما شق اعتبار حقيقتها اعتبر بقاء حكمها وهو أن لا ينوي قطعها فإذا نواه زالت حقيقة وحكما ففسد الصوم لزوال شرطه وما ذكره ابن حامد لا يطرد في غير رمضان ولا يصح القياس على الحج فإنه يصح بالنية المطلقة والمبهمة وبالنية عن غيره إذا لم يكن حج عن نفسه فافترقا

فصل : فأما صوم النافلة فإن نوى الفطر ثم لو ينو الصوم بعد ذلك لم يصح صومه لأن النية انقطعت ولم توجد نية غيرها فأشبه من لم ينو أصلا وإن عاد فنوى الصوم صح صومه كما لو أصبح غير ناو للصوم لأن نية الفطر إنما أبطلت الفرض لما فيه من قطع النية المشترطة في جميع النهار حكما وخلو بعض أجزاء النهار عنها والنفل مخالف للفرض في ذلك فلم تمنع صحته نية الفطر في زمن لا يشترط وجود نية الصوم فيه ولأن نية الفطر لا تزيد على عدم النية في ذلك الوقت وعدمها لا يمنع صحة الصوم إذا نوى بعد ذلك فكذلك إذا نوى الفطر ثم نوى الصوم بعده بخلاف الواجب فإنه لا يصح بنية من النهار وقد روي عن أحمد أنه قال إذا أصبح صائما ثم عزم على الفطر فلم يفطر حتى بدا له ثم قال : لا بل أتم صومي من

الواجب لم يجزئه حتى يكون عازما على الصوم يومه كله ولو كان تطوعا كان أسهل وظاهر هذا موافق لما ذكرناه وقد دل على صحته [أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يسأل أهله : هل من غداء ؟ **فإن قالوا** : لا قال : إني إذا صائم]

فصل : وإن نوى أنه سيفطر ساعة أخرى فقال ابن عقيل : هو كنية الفطر في وقته وإن تردد في الفطر فعلى وجهين كما ذكرنا في الصلاة وإن نوى أنني إن وجدت طعاما أفطرت وإن لم أجد أتممت صومي خرج فيه وجها : أحدهما يفطر لأنه لم يبق جازما بنية الصوم وكذلك لا يصح ابتداء النية بمثل هذا : والثاني لا يفطر لأنه لم ينو الفطر بنية صحيحة فإن النية لا يصح تعليقها على شرط ولذلك لا ينعقد الصوم بمثل هذا النية ." (١)

" واز رهن الجارية ورهن ما يسرع إليه الفساد والعصير

فصل : ويجوز رهن الجارية دون ولدها ورهن ولدها دونها لأن الرهن لا يزيل الملك فلا يحصل بذلك تفرقة ولأنه يمكن تسليم الولد مع أمة والأم مع ولدها فإن دعت الحاجة إلى بيعها في الدين بيع ولدها معها لأن الجمع في العقد ممكن والتفريق بينهما حرام فوجب بيعه معها فإذا بيعها معا تعلق حق المرتهن من ذلك بقدر قيمته الجارية من الثمن فإذا كانت قيمتها مائة مع أنها ذات ولد وقيمة الولد خمسون فحصتها ثلثا الثمن وإن لم يعلم المرتهن بالولد ثم علم فله الخيار في الرد والإمساك لأن الولد عيب فيها لكونه لا يمكن بيعها بدونه فإن أسمك فهو كما لو علم حال العقد ولا شيء له غيرها وإن ردها فله فسخ البيع إن كانت مشروطة فيه

فصل : ويصح رهن ما يسر إليه الفساد سواء كان مما يمكن إصلاحه بالتجفيف كالعنب والرطب أو لا يمكن كالبطيخ والطبيخ ثم إن كان مما يجفف فعلى الراهن تجفيفه لأنه من مؤنة حفظه وتبقيته فيلزم الراهن كنفقة الحيوان وإن كان مما لا يجفف فإنه يباع ويقضي الدين من ثمنه إن كان حالا أو يحل قبل فساده وإن كان لا يحل قبل فساده جعل ثمنه مكانه رهنا سواء شرط في الرهن بيعه أو أطلق وقال أصحاب الشافعي : إن كان مما يفسد قبل محل الدين فشرط المرتهن على الراهن بيعه وجعل ثمنه مكانه صح وإن أطلق فعلى قولين أحدهما : لا يصح لأن بيع الرهن قبل حلول الحق لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجب ولم يصح رهنه كما لو شرط أن لا يبيعه وذكر القاضي فيه وجهين كالقولين

---

(١) المغني، ٣/٣٦

ولنا أن العرف يقتضي ذلك لأن المالك لا يعرض ملكه للتلف والهلاك فإذا تعين حفظه في بيعه حمل عليه مطلق العقد كتجفيف ما يجف والانفاق على الحيوان وحرز ما يحتاج إلى حرز وأما إذا شرط أن لا يباع فلا يصح لأنه شرط ما يتضمن فساده وفوات المقصود فأشبه ما لو شرط أن لا يجفف ما يجف أو لا ينفق على الحيوان وإذا ثبت ما ذكرناه فإنه إن شرط للمرتهن بيعه أو أذن له في بيعه بعد العقد أو اتفقا على أن يبيعه الراهن أو غره باعه وإن لم يكن ذلك باعه والحاكم وجعل ثمنه رهنا ولا يقتضي الدين من ثمنه لأنه ليس له تعجيل وفاء الدين قبل حلوله وكذلك الحكم إن رهنه ثيابا فخاف تلفها أو حيوانا وخاف موته قال أحمد فيمن رهن ثيابا يخاف فسادها كالصوف أتى السلطان فأمره ببيعها

فصل : ويجوز رهن العصير لأنه يجوز بيعه وتعرضه للخروج عن المالية لا يمنع صحة رهنه كالمريض والجاني ثم ان استحال إلى حال لا يخرج فيها عن المالية كالخل فالرهن بحاله وإن صار خمرا زال لزوم العقد ووجبت اراقته فإن أريق بطل العقد فيه ولا خيار للمرتهن لأن التلف حصل في يده وإن عاد خلا عاد اللزوم بحكم العقد السابق كما لو زالت يد المرتهن عن الرهن ثم عادت إليه وإن استحال خمرا قبل القبض المرتهن له بطل الرهن ولم يعد بعوده خلا لأنه عقد ضعيف لعدم القبض فيه فأشبه إسلام أحد الزوجين قبل الدخول وذكر القاضي أن العصير إذا استحال خمرا بعد القبض بطل الرهن ثم إذا عاد خلا عاد ملكا لصحابه مرهونا بالعقد السابق لأنه يعود مملوكا بحكم الملك الأول فيعود حكم الرهن أيضا لأنه زال بزوال الملك فيعود بعودة وهذا مذهب الشافعي وقال مالك و أبو حنيفة : هو رهن بحاله لأنه كانت له قيمة حاله كونه عصيرا ويجوز أن يصير له قيمة فلا يجوز أن يزول الملك عنه كما لو ارتد الجاني ولأن اليد لم تزل عنه حكما ولهذا لو غصبه غاصب فتخلل في يده كان ملكا للمغصوب منه ولو زالت يده لكان ملكا للغاصب كما لو أراقه فجمعه إنسان فتخلل في يده كان له دون من أراقه وهذا القول هو قولنا الأول في المعنى إلا أن يقولوا ببقاء اللزوم فيه حال كونه خمرا ولم يظهر لي فائدة الخلاف بعد اتفاقهم على عوده رهنا باستحالة خلا وأرى القول ببقائه رهنا أقرب إلى الصحة لأن العقد لو طبل لما عاد صحيحا من غير ابتداء عقد **فإن قالوا** يمكن عوده صحيحا لعود المعنى الذي بطل بزواله كما أن الزوجة الكافر إذا أسلمت خرجت من حكم العقد لاختلاف دينهما فإذا أسلم الزوج في العدة عادة الزوجة بالعقد الأول لزوال الاختلاف في الدين قلنا هناك ما زالت الزوجية ولا يبطل العقد ولو بطل بانقضاء العدة لما عاد إلا بعقد

جديد وإنما العقد كان موقوفا مراعى فإذا أسلم في العدة تبينا أنه لم يبطل وإن يسلم تبينا أنه كان قد بطل وههنا قد جزمتم ببطلانه ." (١)

" مسألة : قال ومن أقر بشيء واستثنى من غير جنسه

مسألة : قال : ومن أقر بشيء واستثنى من غير جنسه كان استثناؤه باطلا إلا أن يستثني عينا من ورق أو ورقا من عين

في هذه المسألة فصلان

الفصل الأول : أنه لا يصح الإستثناء في الإقرار من غير الجنس وبهذا قال زفر و محمد بن الحسن وقال أبو حنيفة : إن استثنى مكيلا أو موزونا جاز وإن استثنى عبدا أو ثوبا من مكيل أو موزون لم يجز وقال مالك و الشافعي يصح الاستثناء من غير الجنس مطلقا لأنه ورد في الكتاب العزيز ولغة العرب قال الله تعالى : ﴿ وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا إبليس كان من الجن ﴾ وقال تعالى : ﴿ لا يسمعون فيها لغوا إلا سلاما ﴾ وقال الشاعر :

(وبلدة ليس بها أنيس ... إلا اليعافير وإلا العيس)

وقال آخر :

(عيت جوابا وما بالربع من أحد ... إلا أواري لأيا ما أبينها)

ولنا أن الإستثناء صرف اللفظ بحرف الإستثناء عما كان يقتضيه لولاه وقيل هو إخراج بعض ما تناوله المستثني منه مشتق من ثنيت فلانا عن رأيه إذا صرفته عن رأي كان عازما عليه وثنيت عنان دابتي إذا صرفتها به عن وجهتها التي كانت تذهب إليها وغير الجنس المذكور ليس بداخل في الكلام فإذا ذكره فما صرف الكلام عن صوبه ولا ثناه عن وجه استرساله فلا يكون إستثناء وإنما سمي استثناء تجوزا وإنما هو في الحقيقة إستدراك وإلا ههنا بمعنى لكن هكذا قال أهل العربية منهم ابن قتيبة وحكاه عن سيبويه والإستدراك لا يأتي إلا بعد الجحد ولذلك لم يأت الإستثناء في الكتاب العزيز من غير الجنس إلا بعد النفي ولا يأتي بعده الإثبات إلا أن يوجد بعده جملة وإذا تقرر هذا فلا مدخل للإستدراك في الإقرار لأنه إثبات للمقر به فإذا ذكر الإستدراك بعده كان باطلا وإن ذكره بعده جملة كأن قال له : عندي مائة درهم إلا ثوبا لي عليه فيكون مقرا بشيء مدعيا لشيء سواه فيقبل إقراره وتبطل دعواه كما لو صرح بذلك بغير لفظ الإستثناء وأما

---

(١) المغني، ٤/٤١٠

قوله تعالى : ﴿ فسجدوا إلا إبليس ﴾ فإن إبليس كان من الملائكة بدليل أن الله تعالى لم يأمر بالسجود غيرهم فلو لم يكن منهم لما كان مأمورا بالسجود ولا عاصيا بتركه ولا قال الله تعالى في حقه : ﴿ ففسق عن أمر ربه ﴾ ولا قال : ﴿ ما منعك أن لا تسجد إذ أمرتك ﴾ وإذا لم يكن مأمورا فلما أنكسه الله وأهبطه ودحره ؟ ولم يأمر الله تعالى بالسجود إلا الملائكة **فإن قالوا** بل قد تناول الأمر الملائكة ومن كان معهم فدخل إبليس في الأمر لكونه معهم قلنا قد سقط استدلالكم فإنه متى كان داخلا في المستثنى منه مأمورا بالسجود فاستثناؤه من الجنس وهذا ظاهر لمن أنصف إن شاء الله تعالى فعلى هذا متى قال له : علي ألف درهم إلا ثوبا لزمه الألف وسقط الإستثناء بمنزلة ما لو قال له على ألف درهم لكن لي عليه ثوب

الفصل الثاني : إذا استثنى عينا من ورق أو ورقا من عين فاختلف أصحابنا في صحته فذهب بو بكر عبد العزيز إلى أنه لا يصح لما ذكرنا وهو قول محمد بن الحسن وقال ابن أبي موسى فيه روايتان واختار الخرقي صحته لأن قدر أحدهما معلوم من الآخر ويعبر بأحدهما عن الآخر فإن قوما يسمون تسعة دراهم دينارا وآخرون يسمون ثمانية دراهم دينارا فإذا استثنى أحدهما من الآخر علم أنه أراد التعبير بأحدهما عن الآخر فإذا قال له : علي دينار إلا ثلاثة دراهم في موضه بعير فيه بالدينار عن تسعة كان معناه له علي تسعة دراهم إلا ثلاثة ومهما أمكن حمل الكلام على وجه صحيح لم يجز إلغاؤه وقد أمكن بهذا الطريق فوجب تصحيحه وقال أبو الخطاب لا فرق بين العين والورق وبين غيرهما ويلزم من صحة استثناء أحدهما من الآخر صحة استثناء الثياب وغيرها وقد ذكرنا الفرق ويمكن الجمع بين الروايتين بحمل رواية الصحة على ما إذا كان أحده ما يعبر به عن الآخر أو يعلم قدره منه ورواية البطلان على ما إذا انتفي ذلك والله أعلم (١) ".

" فصل : فإن أعاره شيئا لينتفع به انتفاعا

فصل : فإن أعاره شيئا لينتفع به إنتفاعا يلزم من الرجوع في العارية في أثنائه ضرر بالمستعير لم يجز له الرجوع لأن الرجوع يضر بالمستعير فلم يجز له الإضرار به مثل أن يعيره لوحا يرقع به سفينته فرقعها به ولجج بها في البحر لم يجز الرجوع ما دامت في البحر وله الرجوع قبل دخولها في البحر وبعد الخروج منه لعدم الضرر فيه وإن أعاره أرضا ليدفن فيها فله الرجوع ما لم يدفن فيها فإذا دفن لم يكن له الرجوع ما لم يبل الميت وإن أعاره حائطا ليضع عليه أطراف خشبه جاز كما تجوز إعارة الأرض للبناء والغراس وله الرجوع

---

(١) المغني، ٥/٢٧٧

ما لم يضعه وبعد وضعه ما لم يبن عليه لأنه لا ضرر فيه فإن بنى عليه لم يجز الرجوع لما في ذلك من هدم البناء وإن قال : أنا أدفع إليك أرش ما نقص بالقلع لم يلزم المستعير ذلك لأنه إذا قلعه انقلع ما في ملك المستعير منه ولا يجب على المستعير قلع شيء من ملكه بضمان القيمة وإن انهدم الحائط وزال الخشب عنه أو أزاله المستعير باختياره لم يملك إعادته سواء بنى الحائط بآلته أو بغيرها لأن العارية لا تلزم وإنما امتنع الرجوع قبل إنهدامه لما فيه من الضرر بالمستعير بإزالة المأذون في وضعه وقد زال ذلك وكذلك إذا سقط الخشب والحائط بحاله وإن أعاره أرضا لزراعة شيء فله الرجوع ما لم يزرع فإذا زرع لم يملك الرجوع فيها إلى أن ينتهي الزرع فإن بذل له قيمة الزرع ليملكه لم يكن له ذلك نص عليه أحمد لأن له وقتا ينتهي إليه فإن كان مما يحصد قصيلا فله الرجوع في وقت أمكان حصاده لعدم الضرر فيه وإن لم يكن كذلك لم يكن له الرجوع حتى ينتهي وإن أذن له في البناء والغراس فيها فله الرجوع قبل قلعه فإذا غرس وبنى فللمالك الرجوع فيما بين الغراس والبناء لأنه لم يتعلق به ملك المستعير ولا ضرر عليه في الرجوع منه فأشبه ما لو لم يبن في الأرض شيئا ولم يغرس فيها ثم إن اختار المستعير أخذ بنائه وغراسه فله ذلك لأنه ملكه فملك نقله ولا يلزمه تسوية الحفر ذكره القاضي لأن المستعير رضي بذلك حيث أعاره مع علمه بأن له قلع غرسه ويحتمل أن عليه تسوية الحفر لأن القلع باختياره فإنه لو امتنع منه لم يجبر عليه فلزمه تسوية الحفر كما لو خرب أرضه التي لم يستعرها وإن أبى القلع فبذل له المعير ما ينقص بالقلع أو قيمة غراسه وبنائه قائما ليأخذه المعير أجير المستعير عليه لأنه رجوع في العارية من غير أضرار وإن قال المستعير : أنا أدفع قيمة الأرض لتصير لي لم يكن له لأن الغراس تابع والأرض أصل ولذلك يتبعها الغراس والبناء في البيع ولا تتبعهما وبهذا كله قال الشافعي وقال أبو حنيفة و مالك : يطالب المستعير بالقلع من غير ضمان إلا أن يكون أعاره مدة معلومة فرجع فيها قبل انقضائها لأن المعير لم يعره فكان عليه القلع كما لو شرطه عليه

ولنا أنه بنى وغرس بإذن المعير من غيرشرط القلع فلم يلزمه القلع من غير ضمان كما لو طالبه قبل انقضاء الوقت وقولهم لم يعره ممنوع فإن الغراس والبناء يراد للتبقية وتقدير المدة ينصرف إلى إبتدائه كأنه قال له : لا تغرس بعد هذه المدة فإن امتنع المعير من دفع القيمة وأرش النقص وامتنع المستعير عن القلع ودفع الأجرة لم يقلع لأن الإغارة تقتضي الإنتفاع من غير ضمان والإذن فيما يبقى على الدوام وتضر إزالته رضا بالإبقاء وقول النبي صلى الله عليه و سلم [ليس لعرق ظالم حق] يدل بمفهومه على أن العرق الذي ليس بظالم له حق فعند ذلك إن اتفقا على البيع بيعت الأرض بغراسها ودفع إلى كل واحد منهما قدر حقه

فيقال : كم قيمة الأرض غير مغروسة ولا مبنية فإذا قيل : عشرة قلنا وكم تساوي مغروسة ومبنية ؟ **فإن قالوا** : خمسة عشر قلنا : فللمعير ثلثا الثمن وللمستعير ثلثه وإن امتنعا عن البيع بقيا على حالهما وللمعير دخول أرضه كيف شاء والإنتفاع بها بما لا يضر الغراس والبناء ولا ينتفع بهما وليس لصاحب الغراس والبناء الدخول إلا لحاجة مثل السقي وإصلاح الثمرة لأن الإذن في الغراس إذن فيما يعود بصلاحه وأخذ ثماره وسقيه وليس له دخولها للتفرج لأنه قد رجع في الإذن له ولكل واحد منهما بيع ما يختص به من الملك منفردا فيكون للمشتري مثل ما كان لبائعه وقال بعض أصحاب الشافعي : ليس للمستعير بيع الشجر لأن ملكه فيه غير مستقر بدليل أن للمعير أخذه متى شاء بقيمته قلنا : عدم إستقراره لا يمنع بيعه بدليل الشقص المشفوع والصداق قبل الدخول وفي جميع هذه المسائل متى كان المعير شرط على المستعير القلع عند رجوعه ورد العارية غير مشغولة لزمه ذلك لأن المسلمين على شروطهم ولأن العارية مقيدة غير مطلقة فلم تتناول ما عدا المقيد لأن المستعير دخل في العارية راضيا بالتزام الضرر الداخل عليه بالقلع وليس على صاحب الأرض ضمان نقصه ولا نعلم في هذا خلافا وإما تسوية الحفر الحاصلة بالقلع فإن كانت مشروطة عليه لزمه لما ذكرنا وإلا لم يلزم لأنه رضي بضرر القلع من الحفر ونحوه حيث إشترط القلع ولم يذكر أصحابنا على المستعير أجرا في شيء من هذه المسائل إلا فيما إذا استعار أرضا للزرع فزرعها ثم رجع المعير فيها قبل كمال الزرع فإن عليه أجر مثله من حين رجع المعير لأن الأصل جواز الرجوع وإنما منع من القلع لما فيه من الضرر ففي دفع الأجر جمع بين الحقين فيخرج في سائر المسائل مثل هذا لوجود هذا المعنى فيه ويحتمل أن لا يجب الأجر في شيء من المواضع لأن حكم العارية باق فيه لكونها صارت لازمة للضرر اللاحق بفسخها والإعارة تقتضي الإنتفاع بغير عوض ." (١)

" فصل : الاطلاع على عيب في العين المؤجرة

فصل : وإذا اكترى عينا فوجد بها عيبا لم يكن علم به فله فسخ العقد بغير خلاف نعلمه قال ابن المنذر : إذا اكترى دابة بعينها فوجدها جموحا أو عضوضا أو نفورا أو بها عيب غير ذلك مما يفسد ركوبها فللمكتري الخيار إن شاء ردها وفسخ الإجارة وإن شاء أخذها وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي ولأنه عيب في المعقود عليه فأثبت الخيار كالعيب في بيوع الأعيان والعيب الذي يرد به ما تنقص به قيمة المنفعة كتعثر الظهر في المشي والعرج الذي يتأخر به عن القافلة وربض البهيمة بالحمل وكونها جموحة أو عضوضة

---

(١) المغني، ٣٦٥/٥

أو أشباه ذلك وفي المكتري للخدمة ضعف البصر والجنون والجذام والبرص وفي الدار انهدام الحائط والخوف من سقوطها وانقطاع الماء من بئرها أو تغيره بحيث يمتنع الشرب والوضوء وأشباه ذلك من النقائص ومتى حدث شيء من هذه العيوب بعد العقد ثبت للمكتري خيار الفسخ لأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئا فشيئا فإذا حدث العيب فقد وجد مثل قبض الباقي من المعقود عليه فأثبت الفسخ فيما بقي منها ومتى فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين وإن رضي المقام ولم يفسخ لزمه جميع العوض لأنه رضي به ناقصا فأشبه ما لو رضي بالمبيع معيبا وإن اختلفا في الموجود هل هو عيب أو لا ؟ رجع فيه إلى أهل الخبرة **فإن قالوا** ليس بعيب مثل أن تكون الدابة خشنة المشي أو أنها تتعب راكبها لكونها لا تركب كثيرا فليس له فسخ وإن قالوا هو عيب فله الفسخ هذا إذا كان العقد يتعلق بعينها فأما إن كانت موصوفة في الذمة لم ينفسخ العقد وعلى المكري إبدالها لأن العقد لم يتعلق بعينها أشبه المسلم فيه إذا سلمه على غير صفته فإن عجز عن إبدالها أو امتنع منه ولم يمكن إجباره عليه فللمكتري الفسخ أيضا ." (١)

" مسألة وفصول : ويصح في غير ذلك بغير قبض إذا قبل كما يصح في البيع

مسألة : قال : ويصح في غير ذلك بغير قبض إذا قبل كما يصح في البيع

يعني أن غير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه وروي ذلك عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض وهو قول مالك و أبي ثور وعن أحمد رواية أخرى لا تلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض وهو قول أكثر أهل العلم قال المروزي : اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ويروى ذلك عن النخعي و الثوري و الحسن بن صالح و العنبري و الشافعي وأصحاب الرأي لما ذكرنا في المسألة الأولى ووجه الرواية الأولى أن الهبة أحد نوعي التمليك فكان منها ما لا يلزم قبل القبض ومنها ما يلزم قبله كالبيع فإن فيه ما لا يلزم قبل القبض وهو الصرف وبيع الربويات ومنه ما يلزم قبله وهو ما عدا ذلك فأما حديث أبي بكر فلا يلزم فإن جذاذ عشرين وسقا يحتمل أنه أراد به عشرين وسقا مجذوذة فيكون مكيلا غير مين وهذا لا بد فيه من القبض وإن أراد نخلا يجذ عشرين وسقا فهو أيضا غير معين ولا تصح الهبة فيه قبل تعيينه فيكون معناه وعدتك بالنحلة وقول عمر أراد به النهي عن التحيل بنحلة الوالد ولده نحلة

---

(١) المغني، ٦/٣٥

موقوفة على الموت فيظهر أني نحلت ولدي شيئا ويمسكه في يده ويستغله فإذا مات أخذه ولده بحكم النحلة التي أظهرها وإن مات ولده أمسكه ولم يعط ورثة ولده شيئا وهذا على هذا الوجه محرم فنهاهم عن هذا حتى يحوزها الولد دون والده فإن مات ورثها ورثته كسائر ماله وإذا كان المقصود هذا اختص بهبة الولد وشبهه على أنه قد روي عن علي وابن مسعود خلاف ذلك فتعارضت أقوالهم

فصل : قول الخرقي : إذا قبل يدل على أنه إنما يستغنى عن القبض في موضع وجد فيه الإيجاب والقبول والإيجاب أن يقول وهبتك أو أهديت إليك أو أعطيتك أو هذا لك ونحوه من الألفاظ الدالة على هذا المعنى والقبول أن يقول : قبلت أو رضيت أو نحو هذا وذكر القاضي و أبو الخطاب : أن الهبة والعطية لا تصح كلها إلا بإيجاب وقبول ولا بد منهما سواء وجد القبض أو لم يوجد وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي لأنه عقد تمليك فافتقر إلى الإيجاب والقبول كالنكاح والصحيح أن المعاطاة والأفعال الدالة على الإيجاب والقبول كافية ولا يحتاج إلى لفظ وهذا اختيار ابن عقيل فإن النبي صلى الله عليه و سلم كان يهدي ويهدى إليه ويعطي ويعطى ويفرق الصدقات ويأمر سعاته بتفريقها وأخذها وكان أصحابه يفعلون ذلك ولم ينقل عنهم في ذلك إيجاب ولا قبول ولا أمر به ولا تعليمه لأحد ولو كان ذلك شرطا لنقل عنهم نقلا مشهورا و [كان ابن عمر على بعير لعمر فقال النبي صلى الله عليه و سلم لعمر : بعنيه فقال : هو لك يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت] ولم ينقل قبول النبي صلى الله عليه و سلم من عمر ولا قبول ابن عمر من النبي صلى الله عليه و سلم ولو كان شرطا لفعله النبي صلى الله عليه و سلم وعلمه ابن عمر ولم يكن ليأمره أن يصنع به ما شاء قبل أن يقبله

وروى أبو هريرة [أن النبي صلى الله عليه و سلم كان إذا أتي بطعام سأل عنه فإن قالوا صدقة قال لأصحابه كلوا ولم يأكل وإن قالوا هدية ضرب بيده فأكل معهم] ولا خلاف بين العلماء فيما علمناه في أن تقديم الطعام بين يدي الضيفان إذن في الأكل وأنه لا يحتاج إلى قبول بقوله ولأنه وجد ما يدل على التراضي بنقل الملك فاكتفي به كما لو وجد الإيجاب والقبول

قال ابن عقيل : إنما يشترط الإيجاب والقبول مع الإطلاق وعدم العرف القائم بين المعطي والمعطى لأنه إذا لم يكن عرف يدل على الرضا فلا بد من قول دال عليه أما مع قرائن الأحوال والدلائل فلا وجه لتوقيفه على اللفظ ألا ترى أنا اكتفينا بالمعاطاة في البيع واكتفينا بدلالة الحال في دخول الحمام وهو إجارة

وبيع أعيان فإذا اكتفينا في المعاوضات مع تأكدها بدلالة الحال وأنها تنقل الملك من الجانبين فلأن نكتفي به في الهبة أولى

فصل : والقبض فيما لا ينقل بالتخلية بينه وبينه لا حائل دونه وفيما ينقل بالنقل وفي المشاع بتسليم الكل إليه فإن أبى الشريك أن يسلم نصيبه قيل للمتهب وكل الشريك في قبضه لك ونقله فإن أبى نصب الحاكم من يكون في يده لهما فينقله ليحصل القبض لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك ويتم به عقد شريكه

فصل : وتصح هبة المشاع وبه قال مالك و الشافعي قال الشافعي : سواء في ذلك ما أمكن قسمته أو لم يمكن وقال أصحاب الرأي لا تصح هبة المشاع الذي يمكن قسمته لأن القبض شرط في الهبة ووجوب القسمة يمنع صحة القبض وتمامه فإن كان مما لا يمكن قسمته صحت هبته لعدم ذلك فيه وإن وهب واحد اثنين شيئا مما ينقسم لم يجز عند أبي حنيفة وجاز عند صاحبيه وإن وهب اثنان اثنين شيئا مما ينقسم لم يصح في قياس قولهم لأن كل واحد من المتهبين قد وهب له جزء مشاع

ولنا [أن وفد هوازن لما جاؤوا يطلبون من رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يرد عليهم ما غنمه منهم قال رسول الله صلى الله عليه و سلم ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم] رواه البخاري وهذا هبة المشاع وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : [سمعت النبي صلى الله عليه و سلم وقد جاءه رجل ومعه كبة من شعر فقال أخذت هذه من المغنم لأصلح بردعة لي فقال النبي صلى الله عليه و سلم ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك]

وروى عمرو بن سلمة الضمري قال : [خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه و سلم حتى أتينا الروحاء فرأينا حمار وحش معقورا فأردنا أخذه فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم دعوه فإنه يوشك أن يجيء صاحبه فجاء رجل من بهز وهو الذي عقره فقال يا رسول الله شأنكم الحمار فأمر رسول الله صلى الله عليه و سلم أبا بكر أن يقسمه بين الناس] رواه الإمام أحمد و النسائي ولأنه يجوز بيعه فجازت هبته كالذي لا ينقسم ولأنه مشاع فأشبه ما لا ينقسم وقولهم إن وجوب القسمة يمنع صحة القبض لا يصح فإنه لم يمنع صحته في البيع فكذا ههنا ومتى كانت الهبة لاثنين فقبضاه بإذنه ثبت ملكهما فيه وإن قبضه أحدهما ثبت الملك في نصيبه دون نصيب صاحبه

فصل : ومتى قلنا إن القبض شرط في الهبة لم تصح الهبة فيما لا يمكن تسليمه كالعبد الآبق والجمل الشارد والمغصوب لغير غاصبه ممن لا يقدر على أخذه من غاصبه وبهذا يقول أبو حنيفة و الشافعي لأنه عقد يفتقر إلى القبض فلم يصح في ذلك كالبيع وإن وهب المغصوب لغاصبه أو لم يتمكن من أخذه منه صح لأنه ممكن قبضه وليس لغير الغاصب القبض إلا بإذن الواهب فإن وكل المالك الغاصب في تقبيضه صح وإن وكل المتهب الغاصب في القبض له فقبل ومضى زمن يمكن قبضه فيه صار مقبوضا وملكه المتهب وبرئ الغاصب من ضمانه وإن قلنا القبض ليس بشرط في الهبة فما لا يعتبر فيه القبض من ذلك احتمل أن لا يعتبر في صحته القدرة على التسليم وهو قول أبي ثور لأنه تمليك بغير عوض أشبه الوصية ويحتمل أن لا تصح هبته لأنه لا يصح بيعه فلم تصح هبته كالحمل في البطن وكذلك يخرج في هبة الطير في الهواء والسمك في الماء إذا كان مملوكا

فصل : ولا تصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي و أبو ثور لأنه مجهول معجوز عن تسليمه وفي الصوف على الظهر وجهان بناء على صحة بيعه ومتى أذن له في جز الصوف وحلب الشاة كان إباحة وإن وهب دهن سمسمه قبل عصره أو زيت زيتونه أو جفته لم يصح وبهذا قال الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم لهم مخالفا ولا تصبح هبة المعدوم كالذي تثمر شجرته أو تحمل أمته لأن الهبة عقد تمليك في الحياة فلم تصح في هذا كله كالبيع ." (١)

" فصل إذا أقر جميع الورثة بوارث أو أقر به الميت ثبت نسبه

فصل : وإن أقر جميع الورثة بوارث أو أقر به الميت ليثبت نسبه منه ثبت نسبه سواء كان الورثة واحدا أو جماعة وبهذا قال النخعي و الشافعي رضي الله عنه وقال أبو حنيفة و مالك و ابن أبي ليلى و الحسن بن صالح لا يثبت نسبه والمشهور عن أبي يوسف أنه لا يثبت النسب إلا بإقرار ابنين ذكرين كانا أو أنثيين عدلين أو غير عدلين ونحوه عن مالك وروى ابن اللبان قال أشعث بن سوار عن رجل من أهل المدينة قال : جاء رجل وأخته إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومعهما صبي فقالا : هذا أخونا فقال : لا ألحق بأبيكما من لم يقر به

ولنا أن عبد الله بن زمعة ادعى نسب ولد وليدة أبيه وقال : هذا أخي ولد على فراش أبي فقبل النبي صلى الله عليه و سلم قوله وأثبت النسب به ولأن الوراث يقوم مقام موروثه بدليل أنه يثبت باعترافه ما يثبت

---

(١) المغني، ٦/٢٨٠

باعتراف الموروث على نفسه من الدين وغيره كذا النسب ولأن الوارث يخلف الموروث في حقوقه وهذا منها ولا خلاف بينهم في وجوب دفع ميراثه إليه إلا أن يكون المقر به يسقط المقر كأخ يقر بابن أو ابن ابن أو أخ من أب يقر بأخ من أبوين فإن الشافعي في ظاهر مذهبه أثبت النسب ولم يورثه لئلا يكون إقرارا من غير وارث فثبوت ميراثه يفضي إلى سقوط نسبه وميراثه

ولنا أنه إقرار من كل الورثة يثبت به النسب بمن يرث لو ثبت نسبه بغير إقراره فيجب أن يرث كما لو لم يسقطه ولأنه ابن ثابت النسب لم يمنع إرثه مانع متفق عليه أشبه ما لو ثبت ببينة والاعتبار بكونة وارثا حالة الإقرار أو بكونه وارثا لولا الإقرار بدليل أنه لو اعتبر الحال الثاني لم يثبت النسب إذا أقر بمشارك في الميراث لأنه يكون أقرارا من بعض الورثة **فإن قالوا** إنما ثبت لأن المقر به أيضا مقر بنفسه مدع لنسبه قلنا وههنا مثله فاستويا ." (١)

" فصل حكم الميراث بجميع القرابات إذا أمكن

فصل : فأما القرابة فيرثون بجميعها إذا أمكن ذلك نص عليه أحمد وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد في الصحيح عنه وبه قال النخعي و الثوري و قتادة و ابن أبي ليلى و أبو حنيفة وأصحابه و يحيى بن آدم و إسحاق و داود و الشافعي رضي الله عنهم في أحد قوليه واختاره ابن اللبان وعن زيد أنه ورثه بأقوى القرابتين وهي التي لا تسقط بحال وبه قال الحسن و الزهري و الأوزاعي و مالك و الليث و حماد وهو الصحيح عن الشافعي وعن عمر بن عبد العزيز و مكحول و الشعبي القولان جميعا واحتجوا بأنهما قرابتان لا يورث بهما في الإسلام فلا يورث بهما في غيره كما لو أسقطت أحداهما الأخرى

ولنا أن الله تعالى فرض للأم الثلث وللأخت النصف فإذا كانت الأم أخت وجب إعطاؤها ما فرض الله لهما في الآيتين كالشخصين ولأنهما قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة لا تحجب إحداهما الأخرى ولا ترجح بها فترث بهما مجتمعين كزوج هو ابن عم أو ابن عم هو أخ من أم وكذوي الأرحام المدلين بقرابتين وقياسهم فاسد لأن القرابتين في الأصل تسقط إحداهما الأخرى إذا كانا في سخصين فكذلك إذا كانا في شخص وقولهم لا يورث بهما في الإسلام ممنوع فإنه إذا وجد ذلك من وطء شبهة في الإسلام ورث بهما ثم ان امتناع الإرث بهما في الإسلام لعدم وجودهما ولو تصور وجودهما لورث بهما بدليل أنه قد ورث بنظيرهما في ابن عم هو زوج أو أخ من أم

---

(١) المغني، ١٤٦/٧

قال ابن اللبان : واعتبارهم عندي فاسد من قبل أن الجدة تكون أختا لأب فإن ورثوها بكونها جدة لكون الابن يسقط الأخت دونها لزمهم توريثها بكونها أختا لكون الأم تسقط الجدة دونها وخالفوا نص الكتاب في فرض الأخت وورثوا الجدة التي لا نص للكتاب في فرضها وهو مختلف فيه فمنهم من قال هو طعمة وليس بفرض مستحق ويلزمهم أن الميت إذا خلف أمه وأم أم هي أخت أن لا يورثوها شيئا لأن الجدودة محجوبة وهي أقوى القرابتين وإن قالوا نورثها مع الأم بكونها أختا نقضوا اعتبارهم بكونها أقوى القرابتين وجعلوا الأخوة تارة أقوى وتارة أضعف وإن قالوا أقوى القرابتين الأخوة لأن ميراثها أوفر لزمهم في أم هي أخت جعل الأخوة أقوى من جهة الأمومة ويلزمهم في إسقاط ميراثها مع الابن والأخ من الأبوين ما لزم القائلين بتقديم الجدودة مع الأم **فإن قالوا** توريثها بالقرابتين يفضي إلى حجب الأم بنفسها إذا كانت أختا وللميت أخت أخرى قلنا وما المانع من هذا ؟ فإن الله تعالى حجب الأم بالأختين بقوله : ﴿ فإن كان له إخوة فلأمه السدس ﴾ من غير تقييد بغيرها ثم هم قد حجبوها عن ميراث الأخت بنفسها فقد دخلوا فيما أنكروه بل هو أعظم لأنهم فروا من حجب التنقيص إلى حجب الإسقاط وأسقطوا الفرض الذي هو أوفر بالكلية محافظة على بعض الفرض الأدنى وخالفوا مدلول أربعة نصوص من كتاب الله تعالى لأنهم أعطوا الأم الثلث وإنما فرض الله لها مع الأختين السدس والثاني : إن الله تعالى إنما فرض لكل واحدة من الأختين ثلثا فأعطوا إحداهما النصف كاملا والثالث : إن الله تعالى فرض للأختين الثلثين وهاتان أختان فلم يجعلوا لهما الثلثين الرابع : إن مقتضى الآية أن يكون لكل واحدة من الأختين الثلث وهذه أخت فلم يعطوها بكونها أختا شيئا وهذا كله معنى كلام ابن اللبان ." (١)

" فصل : تعليق الإيلاء على شرط مستحيل

فصل : وإذا علق الإيلاء بشرط مستحيل كقوله : والله لا وطئتك حتى تصعدي السماء أو تقلبي الحجر ذهبا أو يشيب الغراب فهو مول لأن معنى ذلك ترك وطئها فإن ما يراد إحالة وجوده يعلق على المستحيلات قال الله تعالى في الكفار ﴿ ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط ﴾ ومعناه لا يدخلون الجنة أبدا وقال بعضهم

(إذا شاب الغراب أتيت أهلي ... وصار القار كاللبن الحليب)

---

(١) المغني، ١٨١/٧

وإن قال والله لا وطئتك حتى تحبلي فهو مول لأن حبلها بغير وطء مستحيل عادة فهو كصعود السماء وقال القاضي و أبو الخطاب وأصحاب الشافعي ليس بمول إلا أن تكون صغيرة يغلب على الظن أنها لا تحمل في أربعة أشهر أو آيسة فأما إن كانت من ذوات الأقراء فلا يكون موليا لأنه يمكن حملها قال القاضي : وإذا كانت الصغيرة بنت تسع سنين لم يكن موليا لأن حملها ممكن

ولنا أن الحمل بدون الوطء مستحيل عادة فكان تعليق اليمين عليه إيلاء كصعود السماء ودليل استحالته قول مريم ﴿ أنى يكون لي غلام ولم يمسسني بشر ولم أك بغيا ﴾ وقوله تعالى ﴿ يا أخت هارون ما كان أبوك امرأ سوء وما كانت أمك بغيا ﴾ ولولا استحالته لما نسبوها إلى البغاء لوجود الولد وأيضا قول عمر رضي الله عنه : الرجم حق على من زنى وقد أحصن إذا قامت به البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ولأن العادة أن الحبل لا يوجد من غير وطء **فإن قالوا** يمكن حبلها من وطء الغير أو باستدخال منيه قلنا أما الأول فلا يصح فإنه لو صرح به فقال لا وطئتك حتى تحبلي من غيري أو ما دمت في نكاحي أو حتى تزني كان موليا ولو صح ذكروه لم يكن موليا وأما الثاني فهو من المستحيلات عادة إن وجد كان من خوارق العادات بدليل ما ذكرناه وقد قال أهل الطب أن المني إذا برد لم يخلق منه ولد وصحح قولهم قيام الأدلة التي ذكرنا بعضها وجريان العادة على وفق ما قالوا وإذا كان تعليقه على موته أو موتها أو موت زيد إيلاء فتعليقه على حبلها بغير وطء أولى وإن قال أردت بقولي حتى تحبلي السببية ولم أرد الغاية ومعناه لا أطؤك لتحبلي قبل منه ولم يكن موليا لأنه ليس بحالف على ترك الوطء وإنما هو حالف على قصد ترك الحبل به فإن حتى تستعمل بمعنى السببية ." (١)

" مسأل وفصول عدة من طلقها زوجها وقد خلا بها وبيان عدة المطلقة الحرة

مسألة : قال رحمه الله تعالى : وإذا طلق الرجل زوجته وقد خلا بها فعدتها ثلاث حيض غير الحيضة التي طلقها فيها

في هذه المسألة ثلاثة فصول :

الفصل الأول : ان العدة تجب على كل من خلا بها زوجها وإن لم يمسها ولا خلاف بين أهل العلم في وجوبها على المطلقة بعد المسيس فأما إن خلا بها ولم يصبها ثم طلقها فإن مذهب أحمد وجوب العدة عليها وروي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال عروة وعلي بن الحسين و عطاء و

---

(١) المغني، ٥٠٨/٨

الزهري و الثوري و الأوزاعي و إسحاق وأصحاب الرأي و الشافعي في قديم قوليه وقال الشافعي في الجديد : لا عدة عليها لقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ﴾ وهذا نص ولأنها مطلقة لم تمس فأشبهت من لم يخل بها

ولنا إجماع الصحابة روى الإمام أحمد و الأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون أن من أرخى سترا أو أغلق بابا فقد وجب المهر ووجبت العدة ورواه الأثرم أيضا عن الأحنف عن عمر وعلي وعن سعيد بن المسيب عن عمر وزيد بن ثابت وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكر فصارت إجماعا وضعف أحمد ما روي في خلاف ذلك وقد ذكرناه في كتاب الصداق ولأنه عقد على المنافع فالتمكين فيه يجري مجرى الاستيفاء في الأحكام المتعلقة كعقد الإجارة والآية مخصوصة بما ذكرناه ولا يصح القياس على من لم يخل بها لأنه لم يوجد منها التمكين

فصل : وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق بين أن يخلو بها مع المانع من الوطء أو مع عدمه سواء كان المانع حقيقيا كالجب والعنة والفتق والرتق أو شرعيا كالصوم والإحرام أو الحيض والنفاس والظهار لأن الحكم علق ههنا على الخلوة التي هي مظنة الإصابة دون حقيقتها ولهذا لو خلا به فأتت بولد لمدة الحمل لحقه نسبه وإن لم يطأ وقد روي عن أحمد أن الصداق لا يكمل مع وجود المانع فكذلك يخرج في العدة وروي عنه أن صوم شهر رمضان يمنع كمال الصداق مع الخلوة وهذا يدل على أنه متى كان المانع متأكدا كالإحرام وشبهه منع كمال الصداق ولم تجب العدة لأن الخلوة إنما أقيمت مقام المسيس لأنها مظنة له ومع المانع لا تتحقق المظنة وأما إن خلا بها وهي صغيرة لا يمكن وطؤها أو كان أعمى فلم يعلم بها فلا عدة عليها ولا يكمل صداقها لأن المظنة لا تتحقق مع ظهور استحالة المسيس

الفصل الثاني : إن عدة المطلقة إذا كانت حرة وهي من ذوات القروء ثلاثة قروء بلا خلاف بين أهل العلم وذلك لقول الله تعالى : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ والقرء في كلام العرب يقع على الحيض والطهر جميعا فهو من الأسماء المشتركة قال أحمد بن يحيى ثعلب : القروء الأوقات الواحد قرء وقد يكون حيضا وقد يكون طهرا لأن كل واحد منهما يأتي لوقت قال الشاعر :

(كرهت العقر عقر بني تميم ... إذا هبت لقارئها الرياح)

يعني لوقتها وقال الخليل بن أحمد : يقال أقرأت المرأة إذا دنا حيضها وأقرأت إذا دنا طهرها وفي الحديث [عن النبي صلى الله عليه و سلم : دعي الصلاة أيام إقرائك فهذا الحيض] وقال الشاعر :

(مورثة عزا وفي الحي رفعة ... لما ضاع فيها من قروء نسائكا)

فهذا الطهر واختلف أهل العلم المراد بقوله سبحانه : ﴿ يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ واختلفت الرواية في ذلك عن أحمد فروي أنها الحيض روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس و سعيد بن المسيب و الثوري و الأوزاعي و العنبري و إسحاق و أبي عبيد و أصحاب الرأي وروي ذلك عن أبي بكر الصديق وعثمان بن عفان رضي الله عنهما وأبي موسى وعبادة بن الصامت وأبي الدرداء قال القاضي : الصحيح عن أحمد أن الإقراء الحيض وإليه ذهب أصحابنا ورجع عن قوله بالإطهار فقال في رواية النيسابوري : كنت أقول إنه الاطهار وأنا أذهب اليوم إلى أن الإقراء الحيض وقال في رواية الأثرم كنت أقول الاطهار ثم وقفت لقول الأكابر والرواية الثانية : عن أحمد أن القروء الأطهار وهو قول زيد وابن عمر وعائشة و سليمان بن يسار و القاسم بن محمد و سالم بن عبد الله وأبان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز و الزهري و مالك و الشافعي و أبي ثور وقال أبو بكر بن عبد الرحمن : ما أدركت أحدا من فقهائنا إلا وهو يقول ذلك قال ابن عبد البر : رجع أحمد إلى أن القروء الأطهار قال في رواية الأثرم رأيت الأحاديث عمن قال القروء الحيض تختلف والأحاديث عمن قال أنه أحق بها حتى تدخل في الحيضة الثالثة أحاديثها صحاح وقوية واحتج من قال ذلك بقول الله تعالى : ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ أي في عدتهن كقوله تعالى : ﴿ ونضع الموازين القسط ليوم القيامة ﴾ أي في يوم القيامة وإنما أمر بالطلاق في الطهر لا في الحيض ويدل عليه [قول النبي صلى الله عليه و سلم في حديث ابن عمر : مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء طلق وإن شاء أمسك فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء] متفق عليه [وفي رواية ابن عمر : فطلقوهن في قبل عدتهن] ولأنها عدة عن طلاق مجرد مباح فوجب أن يعتبر عقيب الطلاق وكعدة الآيسة والصغيرة

ولنا قول الله تعالى : ﴿ واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن ﴾ فنقلهن عند عدم الحيض إلى الاعتداد بالأشهر فدل ذلك على أن الأصل الحيض كما قال تعالى : ﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا ﴾ الآية ولأن المعهود في لسان الشرع استعمال القرء بمعنى الحيض [قال النبي صلى الله عليه و سلم : تدع الصلاة أيام أقرائها] رواه أبو داود [وقال لفاطمة بنت أبي حبيش : انظري فإذا أتى قرؤك فلا تصلي وإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القرء إلى القرء] رواه النسائي ولم يعهد في لسانه استعماله بمعنى الطهر في موضع فوجب أن يحمل كلامه على المعهود في

لسانه و [روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : طلا ق الأمة طلقتان وقرؤها حيضتان] رواه أبو داود و غيره **فإن قالوا** هذا يرويه مظاهر بن مسلم وهو منكر الحديث قلنا : قد رواه عبد الله بن عيسى عن عطية العوفي عن ا بن عمر كذلك أخرجه ابن ماجة في سننه وأبو بكر الخلال في جامعه وهو نص في عدة الأمة فكذلك عدة الحرة ولأن ظاهر قوله تعالى : ﴿ يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ وجوب التربص ثلاثة كاملة ومن جعل الحيض القروء الأطهار لم يوجب ثلاثة لأنه يكتفي بطهرين وبعض الثالث فيخالف ظاهر النص ومن جعله الحيض أوجب ثلاثة كاملة فيوافق ظاهر النص فيكون أولى من مخالفته ولأن العدة استبراء فكانت بالحيض كاستبراء الأمة وذلك لأن الاستبراء لمعرفة براءة الرحم من الحمل والذي يدل على الحيض فوجب أن يكون الاستبراء به فإن قيل لا نسلم ان استبراء الأمة بالحيضة وإنما هو بالطهر الذي قبل الحيضة كذلك فال ابن عبد البر وقال : قولهم إن استبراء الأمة حيضة بإجماع ليس كما ظنوا بل جائز لها عندنا أن تنكح إذا دخلت في الحيضة واستيقنت أن دمها دم حيض كذلك قال إسماعيل بن إسحاق ليحيى بن أكثم حين دخل عليه في مناظرته إياه قلنا ہذا يرده قول النبي صلى الله عليه و سلم : [لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة] ولأن الاستبراء تعرف براءة الرحم وإنما يحصل بالحيضة لا بالطهر الذي قبلها ولأن العدة تتعلق بخروج خارج من الرحم فوجب أن تتعلق بالطهر كوضع الحمل يحققه أن العدة مقصودها معرفة براءة المرأة من الحمل فتارة تحصل بوضعه وتارة تحصل بما ينافيه وهو الحيض الذي لا يتصور وجوده معه فأما قوله تعالى : ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ فيحتمل أنه أراد قبل عدتهن إذ لا يمكن جمله على الطلاق في العدة ضروة أن الطلاق سبق العدة لكونه سببها والسبب يتقدم على الحكم فلا يوجد قبله والطلاق في الطهر تطليق قبل العدة إذا كانت الأقراء الحيض

الفصل الثالث : إن الحيضة التي طلق فيها لا تحسب من عدتها بغير خلاف بين أهل العلم لأن الله تعالى أمر بثلاثة قروء فتناول ثلاثة كاملة والتي طلق فيها لم يبق منها ما تتم به مع اثنتين كاملة فلا يعتد بها ولأن الطلاق إنما حرم في الحيض لما فيه من تطويل العدة عليها فلو احتسبت بتلك الحيضة قرءا كان أقصر لعدتها وأنفع لها فلم يكن محروما ومن قال : القروء الأطهار احتسب لها بالطهر الذي طلقها فيه قرءا فلو طلقها وقد بقي من قرئها لحظة حسبها قرءا وهذا قول كل من قال القروء الأطهار إلا الزهري وحده قال : تعتد بثلاثة قروء سوى الطهر الذي طلقها فيه وحكي عن أبي عبيد أنه إن كان جامعها في الطهر لم يحتسب ببقيته لأنه زمن حرم فيه الطلاق فلم يحتسب به من العدة كزمن الحيض

ولنا أن الطلاق حرم في زمن الحيض دفعا لضرر تطويل العدة عليها فلو لم يحتسب ببقية الطهر قرءا كان الطلاق في الطهر أضر بها وأطول عليها وما ذكر عن أبي عبيد لا يصح لأن تحريم الطلاق في الحيض لكونها لا تحتسب ببقيته فلا يجوز أن تجعل العلة في عدم الاحتساب تحريم الطلاق فتصير العلة معلولا وإنما تحرم الطلاق في الطهر الذي أصابها فيه لكونها مرتابة ولكونه لا يأمن الندم بظهور حملها فأما إن انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر فإن الطلاق يقع في أول الحيضة ويكون محرما ولا تحتسب بتلك الحيضة من عدتها وتحتاج أن تعتد بثلاث حيض بعدها أو ثلاثة أطهار على الرواية الأخرى ولو قال لها أنت طالق في آخر طهرك أو في آخر جزء من طهرك أو انقضت حروف الإيقاع ولم يبق من الطهر إلا زمن الوقوع فإنها لا تحتسب بالطهر الذي وقع فيه الطلاق لأن العدة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق وليس بعده طهر تعتد به ولا يجوز ،الاعتداد بما قبله ولا بما قاربه ومن جعل القرء الحيض اعتد لها بالحيضة التي تلي الطلاق لأنها حيضة كاملة لم يقع طلاق فوجب أن تعتد بها قرءا وإن اختلفا فقال الزوج : وقع الطلاق في أول الحيض وقالت : بل في آخر الطهر او قال : انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر وقالت : بل وقد بقي منه بقية فالقول قولها لأن قولها مقبول في الحيض وفي انقضاء العدة ." (١)

" مسائل وفصول أحكام عدة أم الولد إذا مات سيدها وحكم ما لو كانت آيسة أو رفع حيضها أو حامل

مسألة : قال : وأم الولد إذا مات سيدها فلا تنكح حتى تحيض حيضة كاملة

هذا المشهور عن أحمد وهو قول ابن عمر وروي ذلك عن عثمان وعائشة و الحسن و الشعبي و القاسم بن محمد وأبي قلابة و مكحول و مالك و الشافعي و أبي عبيد و أبي ثور وروي عن أحمد أنها تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا وهو قول سعيد بن المسيب وأبي عياض و ابن سيرين و سعيد بن جبير و مجاهد وخلاس بن عمرو وعمر بن عبد العزيز و الزهري ويزيد بن عبد الملك و الأوزاعي و إسحاق لما روي عن عمرو بن العاص أنه قال : لا تفسدوا علينا سنة نبينا صلى الله عليه و سلم عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر رواه أبو داود ولأنها حرة تعتد للوفاة فكانت عدتها أربعة أشهر وعشرا كالزوجة الحرة وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة تعتد شهرين وخمسة أيام ولم أجد هذه الرواية عن أحمد في الجامع ولا أظنها صحيحة عن أحمد وروي ذلك عن عطاء و طاوس و قتادة ولأنها حين الموت أمة فكانت عدتها

---

(١) المغني، ٨١/٩

عدة الأمة كما لو مات رجل عن زوجته الأمة فعتقت بعد موته ويروى عن علي وابن مسعود و عطاء و النخعي و الثوري وأصحاب الرأي أن عدتها ثلاث حيض لأنها حرة تستبرىء فكان استبراؤها بثلاث حيض كالحرة المطلقة

ولنا أنه استبراء لزوال الملك عن الراقبة فكان حيضة في حق من تحيض كسائر استبراء المعتقات والمملوكات ولأنه استبراء لغير الزوجات والموطوءات بشبهة فأشبه ما ذكرنا قال القاسم بن محمد : سبحان الله يقول الله تعالى في كتابه : ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ﴾ ما هن بأزواج فأما حديث عمرو بن العاص فضعيف قال ابن المنذر : ضعف أحمد و أبو عبيد حديث عمرو بن العاص

وقال محمد بن موسى : سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو بن العاص فقال : لا يصح وقال الميموني : رأيت أبا عبد الله يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا ثم قال : أين سنة النبي صلى الله عليه و سلم في هذا ؟ وقال أربعة أشهر وعشر إنما هي عدة الحرة من النكاح وإنما هذه أمة خرجت من الرق إلى الحرية ويلزم من قال بهذا أن يورثها وليس لقول من قال : تعتد بثلاث حيض وجه وإنما تعتد بذلك المطلقة وليست هذه مطلقة ولا في معنى المطلقة وأما قياسهم إياها على الزوجات فلا يصح فإن هذه ليست زوجة ولا في حكم الزوجة ولا مطلقة ولا في حكم المطلقة

فصل : ولا يكفي في الاستبراء طهر واحد ولا بعض حيضة وهذا قول أكثر أهل العلم وقل بعض أصحاب مالك : متى طعنت في الحيضة فقد تم استبراءها وزعم أنه مذهب مالك وقال الشافعي في أحد قوليه : يكفي طهر واحد إذا كان كاملا وهو أن يموت في حيضها فإذا رأت الدم من الحيضة الثانية حلت وتم استبراؤها وهكذا الخلاف في الاستبراء كله وبنوا هذا على أن القروء الأطهار وهذا يرده [قول النبي صلى الله عليه و سلم : لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة]

و [قال رويفع بن ثابت سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول يوم خيبر : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحيضة] رواه الأثرم وهذا صريح فلا يعول على ما خالفه ولأن الواجب استبراء والذي يدل على البراءة هو الحيض فإن الحامل لا تحيض فأما الطهر فلا دلالة فيه على البراءة فلا يجوز أن يعول في الاستبراء على ما لا دلالة عليه دون ما يدل عليه وبناؤهم قولهم هذا على قولهم : إن القروء الأطهار بناء للخلاف على الخلاف ليس ذلك بحجة ثم لم يمكنهم بناء هذا على ذلك حتى خالفوه فجعلوا الطهر الذي طلقها فيه قرءا ولم يجعلوا الطهر الذي مات فيه سيد أم الولد

قرءا وخالفوا الحديث والمعنى **فإن قالوا** : إن بعض الحيضة المقترن بالطهر يدل على البراءة قلنا فيكون الاعتماد حينئذ على بعض الحيضة وليس ذلك قرءا عند أحد فإذا تقرر هذا فإن مات عنها وهي طاهر فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة حلت وإن كانت حائضا لم تعتد ببقية تلك الحيضة ولكن متى طهرت من الحيضة الثانية حلت لأن استبراء هذه بحيضة فلا بد من حيضة كاملة

مسألة : قال : وإن كانت مؤيسة فبثلاثة أشهر

وهذا المشهور عن أحمد أيضا وهو قول الحسن و ابن سيرين و النخعي و أبي قلابة وأحد قولي الشافعي وسأل عمر بن عبد العزيز أهل المدينة والقوابل فقالوا : لا تستبرأ الحبلى في أقل من ثلاثة أشهر فأعجبه قولهم وعن أحمد رواية أخرى أنها تستبرىء بشهر وهو قول ثان لـ لشافعي لأن الشهر قائم مقام القرء في حق الحرة والأمة المطلقة فكذلك في الاستبراء

وذكر القاضي رواية ثالثة أنها تستبر بشهرين كعدة الأمة المطلقة ولم أر لذلك وجها ولو كان استبراؤها بشهرين لكان استبراء ذات القرء بقرأين ولم نعلم به قائلا وقال سعيد بن المسيب و عطاء و الضحاك و الحكم في الأمة التي لا تحيض : تستبرأ بشهر ونصف رواه حنبل عن أحمد فإنه قال : قال عطاء : إن كانت لا تحيض فخمس وأربعون ليلة قال علي كذلك أذهب لأن عدة الأمة المطلقة الآيسة كذلك والمشهور عن أحمد الأول

قال أحمد بن القاسم قلت لأبي عبد الله : كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان حيضة وإنما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهرا ؟ فقال : إنما قلنا بثلاثة أشهر من أجل الحمل فإنه لا يتبين في أقل من ذلك فإن عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك وجمع أهل العلم والقوابل فأخبروه أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر فأعجبه ذلك ثم قال : ألا تسمع قول ابن مسعود إن النطفة أربعين يوما ثم علقة أربعين يوما ثم مضغة بعد ذلك

قال أبو عبد الله : فإذا خرجت الثمانون صار بعدها مضغة وهي لحم فتبين حينئذ وقال لي : هذا معروف عند النساء فأما شهر فلا معنى فيه ولا نعلم به قائلا ووجه استبرائه بشهر أن الله تعالى جعل الشهر مكان الحيضة ولذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات فكانت عدة الحرة الآيسة ثلاثة أشهر مكان ثلاثة قروء وعدة الأمة شهرين مكان قرأين وللأمة المستبرأة التي ارتفع حيضها عشرة أشهر تسعة للحمل

وشهر مكان الحيضة فجب أن يكون مكان الحيضة ههنا شهر كما في حق من ارتفع حيضها فإن قيل فقد وجدتم ما دل على البراءة وهو تربص تسعة أشهر قلنا : وههنا ما يدل على البراءة وهو الإياس فاستويا

مسألة : قال : وإن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه اعتدت بتسعة أشهر للحمل وشهر مكان الحيضة

وفي هذه المسألة أيضا روايتان إحداهما : أنها تستبرأ بعشرة أشهر والثانية : بسنة تسعة أشهر للحمل لأنها غالب مدته وثلاثة أشهر مكان الثلاثة التي تستبرأ بها الآيسات وقد ذكرنا الروايتان في الآيسة وذكرنا أن المختار عن أحمد استبراؤها بثلاثة أشهر وههنا جعل مكان الحيضة شهرا لأن اعتبار تكراها في الآيسة لتعلم براءتها من الحمل وقد علم براءتها منه ههنا بمضي غالب مدته فجعل الشهر مكان الحيضة على وفق القياس

فصل : وإن علمت ما رفع الحيض لم تزل في الاستبراء حتى يعود الحيض فتستبرىء نفسها بحيضة إلا أن تصير آيسة فتستبرىء نفسها استبراء الآيسات وإن ارتابت بنفسها فهي كالحرة المستريبة وقد ذكرنا حكمها فيما مضى من هذا الباب والله تعالى أعلم

مسألة : قال : وإن كانت حاملا فحتى تضع

وهذه بحمد الله لا خلاف فيها فإن الله تعالى قال : ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ وقال النبي صلى الله عليه و سلم : [لا توطأ حامل حتى تضع] ولأن عدة الحرة والأمة والمتوفى عنها والمطلقة واستبراء كل أمة إذا كانت حاملا بوضع حملها وذلك لأن المقصود من العدة والاستبراء معرفة براءة الرحم من الحمل وهذا يحصل بوضعه ومتى كانت حاملا باثنين أو أكثر فلا ينقضي استبراؤها حتى تضع آخر حملها على ما ذكرناه في المعتدة

فصل : وإذا زوج أم ولده ثم مات عتقت ولم يلزمها استبراء لأنها محرمة على المولى وليست له فراشا وإنما هي فراش للزوج فلم يلزمها الاستبارء ممن ليست له فراشا ولأنه لم يزوجها حتى استبرأها فإنه لا يحل له تزويجها قبل استبرائها فإن طلقها الزوج قبل دخوله بها فلا عدة عليها أيضا وإن طلقها بعد المسيس أو مات عنها قبل ذلك أو بعده فعليها عدة حرة كاملة لأنها قد صارت حرة في حال وجوب العدة عليها وإن مات سيدها وهي في عدة الزوج عتقت ولم يلزمها استبراء لما ذكرناه ولأنه زال فراشه عنها قبل موته فلم يلزمها استبراء من أجله كغير أم الولد إذا باعها ثم مات وتبني على عدة أمة إن كان طلاقها بائنا أو كانت متوفى عنها وإن كانت رجعية بنت على عدة حرة على ما مضى وإن بانت من الزوج قبل الدخول بطلاق

أو بانت بموت زوجها أو طلاقه بعد الدخول فقضت عدته ثم مات سيدها فعليها الاستبراء لأنها عادت إلى فراشه ،وقال أبو بكر : لا يلزمها استبراء إلا ن يردها السيد إلى نفسه لأن فراشه قد زال بتزويجها ولم يتجدد لها ما يردها إليه فاشبهت الأمة غير الموطوءة

فصل : فإن مات زوجها وسيدها ولم تعلم أيهما مات أولا فعلى قول ابي بكر ليس عليها استبراء لأن فراش سيدها قد زال عنها ولم تعد إليه وعليها ان تعتد لوفاة زوجها عدة الحرئر ولأنه يحتمل أن سيدها مات أولا ثم مات زوجها وهي حرة فلزمها عدة الحرة لتخرج من العدة بيقين وعلى القول الآخر إن كان بين موتهما شهران وخمسة أيام فما دون فليس عليها استبراء لأن السيد إن كان مات أولا فقد مات وهي زوجته وإن كان مات آخرا فقد مات وهي معتدة وليس عليها استبراء في هاتين الحالتين وعليها أن تعتد بعد موت الآخر منهما عدة لحرة لما ذكرناه وإن كان بين موتهما أكثر من ذلك فعليها بعد موت الآخر منهما أطول الأجلين من أربعة أشهر وعشر واستبراء بحيضة لأنه يحتمل أن يكون السيد مات أولا فيكون عليها عدة الحرة من الوفاة ويحتمل أنه مات آخرا بعد انقضاء عدتها من الزوج وعودها إلى فراشه فلزمها الاستبراء بحيضة فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين قال ابن عبد البر : وعلى هذا جميع القائلين من العلماء بأن عدة الأمة من سيدها بحيضة ومن زوجها شهران وخمس ليال فإن جهل ما بين موتهما فلحكم فيه كما لو علمنا أن بينهما شهرين وخمس ليال احتياطا لإسقاط الفرض بيقين كما أخذنا بالاحتياط في الإيجاب بين عدة حرة وحيضة فيما إذا علمنا أن بينهما شهرين وخمس ليال وقول أصحاب الشافعي في هذا القول مثل قولنا وكذلك قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أنهم جعلوا مكان الحيضة ثلاث حيضات بناء على أصلهم في استبراء أم الولد

وقال ابن المنذر : حكمها حكم الإماء وعليها شهران وخمسة أيام ولا أنقلها إلى حكم الحرائر إلا بإحاطة أن الزوج مات بعد المولى وقيل إن هذا قول أبي بكر عبد العزيز أيضا والي ذكرناه أحوط فأما الميراث فإنها لا ترث من زوجها شيئا لأن الأصل الرق والحرية مشكوك فيها فلم ترث مع الشك والفرق بين الإرث والعدة أن إيجاب العدة عليها استظهار لا ضرر فيه على غيره وإيجاب الإرث إسقاط لحق غيرها ولأن الأصل تحريم النكاح عليها فلا يزول إلا بيقين والأصل عدم الميراث لها فلا ترث إلا بيقين فإن قيل : أفليس المفقود إذا ماتت زوجته وقف ميراثه منها مع الشك في إرثه ؟ قلنا الفرق بينهما أن الأصل ههنا الرق

والشك في زواله وحدوث الحال التي يرث فيها والمفقود الأصل حياته والشك في موته وخروجه عن كونه وارثا فافترقا ." (١)

" فصلان شروط القصاص في الأطراف

مسألة : قال : وكذلك إذا قطع منه طرفا من مفصل قطع منه مثل ذلك المفصل إذا كان الجاني يقاد من المجني عليه لو قتله

أجمع أهل العلم على جريان القصاص في الأطراف وقد ثبت ذلك بقوله تعالى : ﴿ العين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ﴾ وبخبر الربيع بنت النضر بن أنس ويشترط الجريان القصاص فيها شروط خمسة :

أحدها : أن يكون عمدا على ما أسلفناه والثاني : أن يكون المجني عليه مكافئا للجاني بحيث يقاد به لو قتله والثالث : أن يكون الطرف مساويا للطرف ولا يؤخذ صحيح بأشل ولا كاملة الأصابع بناقصة ولا أصلية بزائدة ولا يشترط التساوي في الدقة والغلظ والصغر والكبر والصحة والمرض لأن اعتبار ذلك يفضي إلى سقوط القصاص بالكلية والرابع : الاشتراك في الإسم الخاص فلا تؤخذ يمين بيسار ولا يسار بيمين ولا إصبع بمخالفة لها ولا جفن أو شفة إلا بمثلها الخامس : إمكان الاستيفاء من غير حيف وهو أن يكون القطع من مفصل فإن كان من غير مفصل فلا قصاص فيه من موضع القطع بغير خلاف عليه [وقد روى نمر بن جابر عن أبيه أن رجلا ضرب رجلا على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل فاستعدى عليه النبي صلى الله عليه و سلم فأمر له بالدية فقال : إني أريد القصاص ؟ قال : خذ الدية بارك الله لك فيها] ولم يقض له القصاص رواه ابن ماجة

فصل : وفي قطع اليد ثمان مسائل أحدها : قطع الأصابع من مفاصلها فالقصاص واجب لأن لها مفاصل ويمكن القصاص من غير حيف وإن اختار الدية فله نصفها لأن في كل أصبع عشر الدية والثانية : قطعها من نصف الكف فليس له القصاص من موضع القطع لأنه ليس بمفصل فلا يؤمن الحيف فيه وإن أراد قطع الأصابع ففيه وجهان : أحدهما : ليس له ذلك وهذا اختيار أبي بكر لأنه يقتص من غير موضع الجناية فلم يجز كما لو كان القطع من الكوع يحققه أن امتناع قطع الأصابع إذا قطع من الكوع إنما كان لعدم المقتضى أو وجود مانع وأيهما كان فهو متحقق إذا كان القطع من نصف الكف والثاني : له قطع

---

(١) المغني، ١٤٨/٩

الأصابع ذكره أصحابنا وهو مذهب الشافعي لأنه يأخذ دون حقه لعجزه عن استيفاء حقه فأشبه ما لو شجه هاشمة فاستوفى موضحة ويفارق ما إذا قطع من الكوع لأنه أمكنه استيفاء حقه فلم يجز له العدول إلى غيره وهل له حكومة في نصف الكف ؟ فيه وجهان : أحدهما : ليس له ذلك لأنه يجمع بين القصاص والأرش في عضو واحد فلم يجز كما لو قطع من الكوع والثاني : له أرش نصف الكف لأنه حق له تعذر استيفاؤه فوجب أرشه كسائر ما هذا حاله وإن اختار الدية فله نصفها لأن قطع اليد من الكوع لا يوجب أكثر من نصف الدية فما دونه أولى

الثالثة : قطع من الكوع فله قطع يده من الكوع لأنه مفصل وليس له قطع الأصابع لأنه غير محل الجناية فلا يستوفى منه مع إمكان الاستيفاء من محلها الرابعة : قطع من نصف الذراع فليس له أن يقطع من ذلك الموضع لأنه ليس بمفصل وقد ذكرنا الخبر الوارد فيه فله نصف الدية وحكومة في المقطوع من الذراع وهل له أن يقطع من الكوع ؟ فيه وجهان كما ذكرنا فيمن قطع من نصف الكف ومن جوز له القطع من الكوع فعنده في وجوب الحكومة لما قطع من الذراع وجهان ويخرج أيضا في جواز قطع الأصابع وجهان فإن قطع منها لم يكن له حكومة في الكف لأنه أمكنه أخذه قصاصا فلم يكن له طلب أرشه كما لو كانت الجناية من الكوع

الخامسة : قطع من المرفق فله القصاص منه لأنه مفصل وليس له القطع من الكوع لأنه أمكنه استيفاء حقه بكماله والاقتصاص من محل الجناية عليه فلم يجز له العدول إلى غيره وإن عفا إلى الدية فله دية اليد وحكومة للساعد

السادسة : قطعها من العضد فلا قصاص فيها في أحد الوجهين وله دية اليد وحكومة للساعد وبعض العضد والثاني له القصاص من المرفق وهل له حكومة في الزائد ؟ على وجهين وهل له القطع من الكوع ؟ يحتمل وجهين والسابعة : قطع من المنكب فالواجب القصاص لأنه مفصل وإن اختار الدية فله دية اليد وحكومة لما زاد

الثامنة : خلع عظم المنكب ويقال له مشط الكتف فيرجع فيه إلى اثنين من ثقات أهل الخبرة **فإن قالوا** يمكن الاستيفاء من غير أن تصير جائفة استوفي وإلا صار الأمر إلى الدية وفي حواز الاستيفاء من

المرفق أو ما دونه مثل ما ذكرنا في نظائره ومثل هذه المسائل في الرجل والساق كالذراع والفخذ كالعضد والورك كعظم الكتف والقدم كالكف ." (١)

" مسألة وفصول والأنثيان بالأنثيين وفروع

مسألة : قال : والأنثيان بالأنثيين

ويجري القصاص في الأنثيين لما ذكرنا من النص والمعنى لا نعلم فيه خلافا فإن قطع إحداهما وقال أهل الخبرة : إنه ممكن أخذها مع سلامة الأخرى جاز **فإن قالوا** : لا يؤمن تلف الأخرى لم تؤخذ خشية الحيف ويكون فيها نصف الدية وإن أمن تلف الأخرى أخذت اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى لما ذكرناه في غيرهما

فصل : وفي القصاص في شفري المرأة وجهان : أحدهما : لا قصاص فيهما لأنه لحم لا مفصل له ينتهي إليه فلم يجب فيه قصاص كلحم الفخذين هذا قول القاضي

والثاني : فيهما القصاص لأن انتهاءهما معروف فأشبها الشفتين وجفني العين وهذا قول أبي الخطاب ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين

فصل : وإن قطع ذكر خنثى مشكل أو أنثييه أو شفريه فاختار القصاص لم يكن له قصاص في الحال ويقف الأمر حتى يتبين حاله لأننا لا نعلم أن المقطوع عضو أصلي وإن اختار الدية وكان يرجى انكشاف حاله أعطيناه اليقين فيكون له حكومة في المقطوع وإن كان قد قطع جيمعها فله دية امرأة في الشفرين وحكومة في الذكر والأنثيين وإن يئس من انكشاف حاله أعطي نصف دية الذكر والأنثيين ونصف دية الشفرين وحكومة في نصف ذلك كله

فصل : يجب القصاص في الأليتين الناتئتين بين الفخذين والظهر بجانبي الدبر هذا ظاهر مذهب الشافعي وقال المزني : لاقصاص فيهما لأنهما لحم متصل بلحم فأشبه لحم الفخذ

ولنا قوله تعالى : ﴿ والجروح قصاص ﴾ ولأن لهما حدا ينتهيان إليه فجرى القصاص فيهما كالذكر والأنثيين ." (٢)

" مسألة وفصول أحكام القصاص في السن

---

(١) المغني، ٤١٧/٩

(٢) المغني، ٤٢٧/٩

مسألة : قال : والسن بالسن

أجمع أهل العلم على القصاص في السن للآية وحديث الربيع ولأن القصاص فيها ممكن لأنها محدودة في نفسها فوجب فيها القصاص كالعين وتؤخذ الصحيحة بالصحيحة وتؤخذ المكسورة بالصحيحة لأنه يأخذ بعض حقه وهل يأخذ مع القصاص أرش الباقي ؟ فيه وجهان ذكرناهما فيما مضى

فصل : ولا يقتص إلا من سن من اتغر أي سقطت رواضعه ثم نبتت يقال لمن سقطت رواضعه ثغر فهو مثغور فإذا نبتت قيل أثغر وأتغر لغتان وإن قلع سن من لم يثغر لم يقتص من الجاني في الحال وهذا قول مالك و الشافعي وأصحاب الرأي لأنها تعود بحكم العادة فلا يقتص منها كالشعر ثم إن عاد بدل السن في محلها مثلها على صفتها فلا شيء على الجاني كما لو قلع شعرة نبتت وإن عادت مائلة عن محلها أو متغيرة عن صفتها كان عليه حكومة لأنها لو لم تعد ضمن السن فإذا عادت ناقصة ضمن ما نقص منها بالحساب ففي ثلثها ثلث ديتها وفي ربعها ربعها وعلى هذا وإن عادت والدم يسيل ففيها حكومة لأنه نقص حصل بفعله وإن مضى زمن عودها ولن تعد سئل أهل العلم بالطب **فإن قالوا** قد يئس من عودها فالمجني عليه بالخيار بين القصاص أو دية السن فإن مات المجني عليه قبل الإياس من عودها فلا قصاص لأن الاستحقاق له غير متحقق فيكون ذلك شبهة في درئه وتجب الدية لأن القلع موجود والعود مشكوك فيه ويحتمل أنه إذا مات قبل مجيء وقت عودها أن لا يجب شيء لأن العادة عودها فأشبه ما لو حلق شعره فمات قبل نباته فأما إن قلع سن من قد أثغر وجب القصاص له في الحال لأن الظاهر عدم عودها وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وقال القاضي : يسأل أهل الخبرة **فإن قالوا** : لا تعود فله القصاص في الحال وإن قالوا : يرجى عودها إلى وقت ذكروه لم يقتص حتى يأتي ذلك الوقت وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لأنها تحتمل العود فأشبهت سن من لم يثغر وإذا ثبت هذا فإنها إن لم تعد بعد فلا كلام وإن عادت لم يجب قصاص ولا دية وهذا قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وقال في الآخر : لا يسقط الأرش لأن هذه السن لا تستخلف عادة فإذا عادت كانت هبة مجددة ولذلك لا ينتظر عودها في الضمان

ولنا أنها سن عادت فسقط الأرش كسن من لم يثغر وندرة وجودها لا يمنع ثبوت حكمها إذا وجدت فعلى هذا إن كان أخذ الأرش رده وإن كان استوفى القصاص لم يجز قلع هذه قصاصا لأنه لم يقصد العدوان وإن عادت سن الجاني دون سن المجني عليه ففيه وجهان : أحدهما : لا تقلع لئلا يأخذ سنين بسن

واحدة وإنما قال الله تعالى : ﴿ السن بالسن ﴾ والثاني تقلع وإن عادت مرات لأنه قلع سنة وأعدمها فكان له إعدام سنه ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين

فصل : وإن قلع سنا فاقتص منه ثم عادت سن المجني عليه فقلعها الجاني ثانية فلا شيء عليه لأن سن المجني عليه لما عادت وجب للجاني عليه دية سنة فلما قلعها وجب على الجاني ديتها للمجني عليه فقد وجب لكل واحد منهما دية سن فيتقاصان

مسألة : قال : وإن كسر بعضها برد من سن الجاني مثله

وجملته أن القصاص جار في بعض السن ل [أن الربيع كسرت سن جارية فأمر النبي صلى الله عليه و سلم بالقصاص] ولأن ما جرى القصاص في جملته جرى في بعضه إذا أمكن كالأذن فيقدر ذلك بالأجزاء فيؤخذ النصف والثلث بالثلث وكل جزء بمثله ولا يؤخذ ذلك بالمساحة كيلا يفضي إلى أخذ جميع سن الجاني ببعض سن المجني عليه ويكون القصاص بالمبرد ليؤمن أخذ الزيادة فإنا لو أخذناها بالكسر لم نأمن أن تنصدع أو تنقلع أو تنكسر من غير موضع القصاص ولا يقتص حى يقول أهل الخبرة إنه يؤمن انقلاعها أو السواد فيها لأن توهم الزيادة يمنع القصاص في الأعضاء كما لو قطعت يده من غير مفصل فإن قيل : فقد أجزتم القصاص في الأطراف مع توهم سرايتها إلى النفس فلم منعتم منه لتوهم السراية إلى بعض العضو ؟ قلنا : وهم السراية إلى النفس لا سبيل إلى التحرز منه فلو اعتبرناه في المنع لسقط القصاص في الأطراف بالكلية فسقط اعتباره أما السراية إلى بعض العضو فتارة نقول إنما منع القصاص فيها احتمال الزيادة في الفعل لا في السراية مثل من يستوفي بعض الذراع فإنه يحتمل أن يفعل أكثر مما فعل به وكذلك من كسر سنا ولم يصدعها فكسر المستوفي سنة وصدعها أو قلعها أو كسر أكثر مما كسر فقد زاد على المثل والقصاص يعتمد المماثلة وتارة نقول : إن السراية في بعض العضو إنما منع إذا كانت ظاهرة ومثل هذا يمنع في النفس ولهذا منعناه من الإستيفاء بآلة كالة أو مسمومة وفي وقت افراط الحرارة أو البرودة تحرزا من السراية

فصل : ومن قلع سنا زائدة وهي التي تنبت فضلة في سمت الأسنان خارجة عنها إما إلى داخل الفم وإما إلى الشفة وكانت للجاني مثلها في موضعها فللمجني عليه القصاص أو أخذ حكومة في سنة وإن لم يكن له مثلها في محلها فليس للمجني عليه إلا الحكومة وإن كانت إحدى الزائدتين أكبر من الأخرى ففيه وجهان : أحدهما : لا تؤخذ الكبرى بالصغرى لأن الحكومة فيها أكبر فلا يقلع بها ما هو أقل قيمة منها

والثاني : تؤخذ لأنهما سنان متساويان في الموضع فتؤخذ كل واحدة منهما بالأخرى كالأصليتين ولأن قول الله تعالى : ﴿ والسن بالسن ﴾ عام فيدخل فيه محل النزاع وإن قلنا يثبت القياس في الزائدتين بالاجتهاد فالثابت بالاجتهاد معتبر بما ثبت بالنص واختلاف القيمة لا يمنع القصاص بدليل جريانه بين العبيد وبين الذكر والأنثى في النفس والأطراف على أن كبر لا يوجب كثرة قيمتها فإن السن الزائدة نقص وعيب وكثرة العيب زيادة في النقص لا في القيمة ولأن كبر السن الأصلية لا يزيد قيمتها فالزائدة كذلك ." (١)

" مسألة وفصول أخذ العضو الصحيح بالأشل والشلاء بالشلاء والناقصة بالناقصة وذات الأصبع الزائد

مسألة : قال : وإذا كان القاطع سالم الطرف والمقطوعة شلاء فلا قود

لا نعلم أحدا من أهل العلم قال بوجوب ثطع يد أو رجل أو لسان صحيح بأشل إلا ما حكي عن داود أنه أوجب ذلك لأن كل واحد منهما مسمى باسم صاحبه فيؤخذ به كالأذنين

ولنا أن الشلاء لا نفع فيها سوى الجمال فلا يؤخذ بها ما فيه نفع كالصحيحة لا تؤخذ بالقائمة وما ذكر له قياس وهو لا يقول بالقياس وإذا لم نوجب القصاص في العينين مع قول الله تعالى : ﴿ العين بالعين ﴾ لأجل تفاوتهما في الصحة والعمى فلأن لا يجب ذلك فيما لا نص فيه أولى

فصل : وإن قطع أذنا شلاء أو أنفا أشل فهل يؤخذ به الصحيح ؟ فيه وجهان : أحدهما : لا يؤخذ به كسائر الأعضاء والثاني : يؤخذ به لأن نفعه لا يذبه بشلله فإن نفع الأذن جمع الصوت ورد الهوام وستر موضع السمع ونفع الأنف جمع الريح ورد الهواء أو الهوام فقد ساوى الصحيح في الجمال والنفع فوجب أخذ كل واحد منهما بالآخر كالصحيح بالصحيح بخلاف اليد والرجل ول لشافعي قولان كالوجهين

فصل : ولا تؤخذ يد كامل الأصابع بناقصة الأصابع فلو قطع من له خمس أصابع يد وله أربع أو ثلاث أو قطع من له أربع أصابع يد من له ثلاث لم يجب القصاص لأنها فوق حقه وهل له أن يقطع من أصابع الجاني بعدد أصابعه ؟ فيه وجهان ذكرناهما فيما إذا قطع من نصف الكف وإن قطع ذو اليد الكاملة يدا فيها أصبع شلاء وباقيها صحاح لم يجز أخذ الصحيحة بها لأنه أخذ كامل بناقص وفي الاقتصاص من الأصابع الصحاح وجهان فإن قلنا له أن يقتص فله الحكومة في الشلاء وأرش ما تحتها من الكف وهل يدخل ما تحت الأصابع الصحاح في قصاصها أو تجب فيه حكومة ؟ على وجهين

---

(١) المغني، ٤٣٤/٩

فصل : وإن قطع اليد الكاملة ذو يد فيها أصبع زائدة وجب القصاص فيها ذكره أبو عبد الله بن حامد لأن الزائدة عيب ونقص في المعنى يرد بها المبيع فلم يمنع وجودها القصاص منها كالسلعة فيها والخراج واختار القاضي أنها لا تقطع بها وهو مذهب الشافعي لأنها زيادة فعلى هذا إن كان للمجني عليه أيضا أصبع زائدة في محل الزائدة من الجاني وجب القصاص لاستوائهما وإن كانت في غير محلها أو لم يكن للمجني عليه أصبع زائدة لم تؤخذ يد الجاني وهل يملك قطع الأصابع ؟ ننظر فإن كانت الزائدة ملصقة بأحد الأصابع فليس له قطع تلك الأصبع لأن في قطعها إضرارا بالزائدة وهل له قطع الأصابع الأربع على وجهين وإن لم تكن ملصقة بواحدة منهن فعل له قطع الخمس ؟ على وجهين وإن كانت الزائدة نابته في أصبع في أنملتها العليا لم يجز قطعها وإن كانت نابته في السفلى أو الوسطى فله قطع ما فوقها من الأنامل في أحد الوجهين ويأخذ أرش الأنملة التي تعذر قطعها في أحد الوجهين ويتبع ذلك خمس الكف

فصل : وإن قطع ذو يد لها أظفار يد من لا أظفار له لم يجز القصاص لأن الكاملة لا تؤخذ بالناقصة وإن كانت المقطوعة ذات أظفار إلا أنها خضراء أو مستحشفة أخذنا بها السليمة لأن ذلك علة ومرض والمرض لا يمنع القصاص بدليل أنا نأخذ الصحيح بالسقيم

مسألة : قال : وإن كان القاطع أشل والمقطوعة سالمة فشاء المظلوم أخذها فذلك له ولا شيء له غيرها وإن شاء عفا وأخذ دية يده

أما إذا اختار الدية فله دية يده لا نعلم فيه خلافا لأنه عجز عن استيفاء حقه على الكمال بالقصاص فكانت له الدية كما لو لم يكن للقاطع يد وهذا قول ابي حنيفة و مالك و الشافعي وإن اختار القصاص سئل أهل الخبرة **فإن قالوا** إنه إذا قطع لم تنسد العروق ودخل الهواء إلى البدن فأفسده سقط القصاص لأنه لا يجوز أخذ نفس بطرف وإن أمن هذا فله القصاص لأنه رضي بدون حقه فكان له ذلك كما لو رضي المسلم بالقصاص من الذمي والرجل من المرأة والحر من العبد وليس له مع القصاص أرش لأن الشلاء كالصحيحة في الخلقة وإنما نقصت في الصفة فلم يكن له أرش كالصورة التي ذكرناها وقال أبو الخطاب : عندي له أرش مع القصاص على قياس قوله في عين الأعور والأول أصح فإن إلحاق هذا الفرع بالأصول المتفق عليها أولى من إلحاقه بفرع مختلف فيه خارج عن الأصول مخالف للقياس

فصل : وتؤخذ الشلاء بالشلاء إذا أمن في الاستيفاء الزيادة وقال أصحاب الشافعي : لا تؤخذ بها في أحد الوجهين لأن الشلاء عليلة والعلل يختلف تأثيرها في البدن فلا تتحقق المماثلة بينهما

ولنا أنهما متماثلان في ذات العضو وصفته فجاز أخذ إحداهما بالأخرى كالصحيحة بالصحيحة

فصل : وتؤخذ الناقصة بالناقصة إذا تساوتا فيه بأن يكون المقطوع من يد الجاني كالمقطوع من يد المجني عليه لأنهما تساوتا في الذات والصفة فأما إن اختلفا فكان المقطوع من يد أحدهما الإبهام ومن الأخرى أصبع غيرها لم يجز القصاص لأن فيه أخذ أصبع بغيرها وإن كانت يد أحدهما ناقصة أصبعا والأخرى ناقصة تلك الأصبع وأخرى جاز أخذ الناقصة أصبعين بالناقصة أصبعا وهل له أرش أصبعه الزائدة ؟ فيه وجهان ولا يجوز أخذ الأخرى بها لأن الكاملة لا تؤخذ بالناقصة

فصل : ويجوز أخذ الناقصة بالكاملة لأنها دون حقه وهل له أخذ دية الأصابع الناقصة ؟ على وجهين : أحدهما : له ذلك وهو قول الشافعي واختيار ابن حامد

والثاني : ليس له مع القصاص أرش وهو مذهب أبي حنيفة وقياس قول أبي بكر لئلا يفضي إلى الجمع بين قصاص ودية في عضو واحد وقال القاضي : قياس قوله سقوط القصاص كقوله فيمن قطعت يده من نصف الذراع وليس كذلك لأنه يقتص من موضع الجناية ويضع الحديدة في موضع وضعها الجاني فملك ذلك كما لو جنى عليه فوق الموضحة أو كان رأس الشاج أصغر أو أخذ الشلاء بالصحيحة ويفارق القاطع من نصف الذراع لأنه لا يمكنه القصاص من موضع الجناية هكذا حكاه الشريف عن أبي بكر

فصل : وإن كانت يد القاطع والمجني عليه كاملتين وفي يد المجني عليه أصبع زائدة فعلى قول ابن حامد : لا عبرة بالزائدة لأنها بمنزلة الخراج والسلعة وعلى قول غيره : له قطع يد الجاني وهل له حكومة في الزائدة ؟ على وجهين وإن قطع من له خمس أصابع أصلية كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة أو قطع من له أربع أصابع وأصبع زائدة وكف من له خمس أصابع أصلية فلا قصاص في الصورة الأولى لأن الأصلية لا تؤخذ بالزائدة وله القصاص في الصورة الثانية في قول ابن حامد لأن الزائدة لا عبرة بها وقال غيره : إن لم تكن الزائدة في محل الأصلية فلا قصاص أيضا لأن الأصبعين مختلفتان وإن كانت في محل الأصلية فقال القاضي يجري القصاص وهو مذهب الشافعي ولا شيء له لنقص الزائدة وهذا فيه نظر فإنها متى كانت في محل الأصلية كانت أصلية لأن الزائدة هي التي زادت عن عدد الأصابع أو كانت في غير محل الأصابع وهذا له خمس أصابع في محلها فكانت كلها أصلية **فإن قالوا** معنى كونها زائدة أنها ضعيفة مائلة عن سمت الأصابع قلنا : ضعفها لا يوجب كونها زائدة كذكر العنين وأما ميلها عن الأصابع فإنها إن

لم تكن نابته في محل الأصبع المعدومة فسد قولهم إنها في محلها وإن كانت نابته في موضعها وإنما مال رأسها واعوجت فهذا مرض لا يخرجها عن كونها أصلية ." (١)

" فصل الاختلاف في صفة القتيل

فصل : إذا ادعى القاتل أن المقتول كان عبدا أو ضرب ملفوفا فقده أو ألقى عليه حائطا أو ادعى أنه كان ميتا وأنكر وليه ذلك فالقول قول الولي مع يمينه وهذا احد قولي الشافعي وقال في الآخر : القول قول الجاني لأن الأصل براءة ذمته وما ادعاه محتمل فلا يزول عن اليقين بالشك

ولنا أن الأصل حياة المجني عليه وحريته فيجب الحكم ببقائه كا لو قتل من كان مسلما وادعى أنه ارتد قبل قتله وبهذا يبطل ما ذكره وهكذا لو قتل في دار الإسلام إنسانا وادعى أنه كافرا وأنكر وليه فالقول قول الولي لأن الدار دار الإسلام ولذلك حكمنا بإسلام لقيطها وإن قطع عضوا وادعى شلله أو قلع عينا وادعى عماها وأنكر الولي فالقول قول المجني عليه لأن الأصل السلامة وكذلك لو قطع ساعدا وادعى أنه لم يكن عليه كف أو قطع ساقا وادعى أنه لم يكن لها قدم وقال القاضي : إن اتفقا على أنه كان بصيرا فالقول قول المجني عليه وإلا فالقول قول الجاني وهذا مذهب الشافعي وكذلك على قياسه إذا اختلفا في شلل العضو لأن هذا مما لا يتعذر إقامة البينة عليه فإنه لا يخفى على أهله وجيرانه ومعاملته وصفة تحمل الشهادة عليه أنه كان يتبع الشخص بصرة ويتوقى ما يتوفاه البصير ويتجنب البئر وأشباهه في طريقه ويعدل في الع‍طفات خلف من يطلبه

ولنا أن الأصل السلامة فكان القول قول من يدعيه كما لو اختلفا في إسلام المقتول وحياته وقولهم لا تتعذر إقامة البينة عليه قلنا : كذلك لا تتعذر إقامة البينة على ما يدعيه الجاني فإيجابها عليه أولى من إيجابها على من يشهد له الأصل ثم يبطل بسائر المواضع التي سلموها **فإن قالوا** ههنا ما ثبت أن الأصل وجود البصر قلنا : الظاهر يقوم مقام الأصل ولهذا رجحنا قول من يدعي حريته وإسلامه ." (٢)

" مسألة وفصل الدية في الثديين من رجل كانا أو امرأة

مسألة : قال : وفي الثديين الدية سواء كان من رجل أو امرأة

---

(١) المغني، ٤٥٢/٩

(٢) المغني، ٥٨٣/٩

أما ثديا المرأة ففيهما ديتهما لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا وفي الواحد منهما نصف الدية قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في ثدي المرأة نصف الدية وفي الثديين الدية وممن حفظنا ذلك عنه الحسن و الشعبي و الزهري و مكحول و قتادة و الثوري و الشافعي واصحاب الرأي ولأن فيهما جمالا ومنفعة فأشبها اليدين والرجلين وفي أحدهما نصف الدية لأن كل عضوين وجبت الدية فيهما وجب في أحدهما نصفها كاليدين وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما نص عليه أحمد رحمه الله وروى نحو هذا الشعبي و النخعي و الشافعي وقال مالك و الثوري إن ذهب اللبن وجبت ديتهما وإلا وجبت حكومة بقدر شينه ونحوه قال قتادة : إذا ذهب الرضاع بقطعهما ففيهما الدية

ولنا أنه ذهب منهما ما تذهب المنفعة بذهابه فوجبت ديتهما كالأصابع مع الكف وحشفة الذكر وبيان ذهاب المنفعة أن بهما يشرب الصبي ويرتضع فهما كالأصابع في الكف وإن قطع الثديين كليهما فليس فيهما إلا دية كما لو قطع الذكر كله وإن حصل مع قطعهما جائفة وجب فيهما ثلث الدية مع ديتهما وإن حصل جائفتان وجبت دية وثلثان وإن ضربهما فأشلهما ففيهما الدية كما لو أشل يديه وإن جنى عليهما فأذهب لبنهما من غير أن يشلهما فقال أصحابنا : فيهما حكومة وهذا قول أصحاب الشافعي ويحتمل أن تجب ديتهما لأنه ذهب بنفعهما فأشبه ما لو أشلهما وهذا ظاهر قول مالك و الثوري و قتادة وإن جنى عليهما من صغيرة ثم ولدت فلم ينزل لها لبن سئل أهل الخبرة **فإن قالوا** إن الجناية سبب قطع اللبن فعليه ما على من ذهب باللبن بعد وجوده وإن قالوا ينقطع بغير الجناية لم يجب عليه أرشه لأن الأصل براءة ذمته فلا يجب فيها شيء بالشك وإن جنى عليهما فنقص لبنهما أو جنى على ثديين ناهدين فكسرهما أو صار بهما مرض ففيه حكومة لنقصه الذي نقصهما

فصل : فأما ثديا الرجل وهما التندوتان ففيهما الدية وبهذا قال إسحاق وحكي ذلك قولا لـ لشافعي وقال النخعي و مالك وأصحاب الرأي و ابن المنذر : فيهما حكومة وهو ظاهر مذهب الشافعي لأنه ذهب بالجمال من غير منفعة فلم تجب الدية كما لو أتلف العين القائمة واليد الشلاء وقال الزهري : في حلمة الرجل خمس من الإبل وعن زيد بن ثابت : فيه ثمن الدية

ولنا أن ما وجب فيه الدية من المرأة وجب فيه من الرجل كاليدين وسائر الأعضاء ولأنهما عضوان في البدن يحصل بهما الجمال ليس في البدن غيرهما من جنسهما فوجبت فيهما الدية كاليدين ولأنه أذهب الجمال فوجبت الدية كالشعور الأربعة عند أبي حنيفة وكأذني الأصم وأنف الأخشم عند الجميع ويفارق

العين القائمة لأنه ليس فيها جمال كامل ولأنها عضو قد ذهب منه ما تجب فيه الدية فلم تكمل ديته كاليدين إذا شلتا بخلاف مسألتنا ." (١)

" مسألة وفصول في الأسنان واللسان والأيدي وذكر واسكتي المرأة وركبها

فصل : فإن نبتت أسنان صبي سوداء ثم ثغر ثم عادت سوداء فديتها تامة لأن هذا جنس خلق على هذه الصورة فأشبه من خلق أسود الجسم والوجه جميعا وإن نبتت أولا بيضاء ثم ثغر عادت سوداء سئل أهل الخبرة فإن قالوا : ليس السوداء لعلة ولا مرض ففيها أيضا كمال ديتها وإن قالوا ذلك لمرض فعلى قالعها ثلث ديتها أو حكومة وقد سلم القاضي وأصحاب الشافعي الحكم في هذه الصورة وهو حجة عليهم فيما خالفوا فيه ويحتمل أن يكون الحكم فيما كانت سوداء من ابتداء الخلقة هكذا لأن المرض قد يكون في فيه من ابتداء خلقته فيثبت حكمه في بعض ديتها كما لو كان طارئا

فصل : وفي لسان الأخرس روايتان أيضا كالروايتين في اليد الشلاء وكذلك كل عضو ذهبت منفعته وبقيت صورته كالرجل الشلاء والأصبع والذكر إذا كان أشل وذكر الخصي والعنين إذا قلنا : لا تكمل ديتهما واشباه هذا فكله يخرج على الروايتين إحداهما : في ثلث ديته والأخرى حكومة

فصل : فأما اليد أو الرجل أو الأصبع أو السن الزوائد ونحو ذلك فليس فيه إلا حكومة وقال القاضي : هذا في معنى اليد الشلاء فتكون على قياسها يخرج على الروايتين والذي ذكرناه أصح لأنه لا تقدير في هذا ولا هو في معنى القدر ولا يصح قياس هذا على ذهبت منفعته وبقي جماله لأن هذه الزوائد لا جمال فيها إنما هي شين في الخلقة وعيب يرد به المبيع وتنقص به القيمة فكف يصح قياسه على ما يحصل به الجمال ؟ ثم لو حصل به جمال ما لكنه يخالف جمال العضو الذي يحصل به تمام الخلقة ويختلف في نفسه اختلافا كثيرا فوجبت فيه الحكومة ويحتمل أن لا يجب فيه شيء لما ذكرنا

فصل : واختلفت الرواية في قطع الذكر بعد حشفته وقطع الكف بعد أصابعه فروى أبو طالب عن أحمد : فيه ثلث ديته وكذلك شحمة الأذن وعن أحمد في ذلك كله حكومة والصحيح في هذا أن فيه حكومة لعدم التقدير فيه وامتناع قياسه على ما فيه تقدير لأن الأشل بقيت صورته وهذا لم تبق صورته إنما بقي بعض ما فيه الدية أو أصل ما فيه الدية فأما قطع الذراع بعد قطع الكف والساق بعد قطع القدم فينبغي

---

(١) المغني، ٩/٦٢٤

أن تجب الحكومة فيه وجها واحدا لأن إيجاب ثلث دية اليد فيه يفضي إلى أن يكون الواجب فيه مع بقاء الكف والقدم وذهابهما واحدا مع تفاوتهما وعدم النص فيهما والله أعلم

مسألة : قال : وفي إسكتي المرأة الدية

الإسكتان هما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه إحاطة الشفتين بالفم وأهل اللغة يقولون : الشفران حاشيتا الإسكتين كما أن أشفار العين أهدابها وفيهما دية المرأة إذا قطعا وبهذا قال الشافعي وقاله الثوري إذا لم يقدر على جماعها وقضى به محمد بن سفيان إذا بلغ العظم لأن فيهما جمالا ومنفعة وليس في البدن غيرهما من جنسهما فوجبت فيهما الدية كسائر ما فيه منه شيئان وفي إحداهما نصف الدية كما ذكرنا في غيرهما وإن جنى عليهما فأشلهما وجبت ديتهما كما لو جنى على شفتيه فأشلهما ولا فرق بين كونهما غليظتين أو دقيقتين قصيرتين أو طويلتين من بكر أو ثيب أو صغيرة أو كبيرة مخفوضة أو غير مخفوضة لأنهما عضوان فيهما الدية فاستوى فيهما جميع ما ذكرنا كسائر أعضائها ولا فرق بين الرتقاء وغيرها لأن الرتق عيب في غيرهما فلم ينقص ديتهما كما أن الصمم لم ينقص دية الأذنين والخفض هو الختان في حق المرأة

فصل : وفي ركب المرأة حكومة وهو عانة المرأة وكذلك في عانة الرجل لأنه لا مقدر فيه ولا هو نظير لما قدر فيه فإن أخذ منه شيء مع فرج المرأة أو ذكر الرجل ففيه الحكومة مع الدية كما لو أخذ مع الأنف والشفتين شيء من اللحم الذي حولهما ." (١)

" فصل : حكم من سرق ولا يمنى له

فصل : ومن سرق ولا يمنى له قطعت رجله اليسرى كما يقطع في السرقة الثانية وإن كانت يمناه شلاء ففيها روايتان :

إحداهما : تقطع رجله اليسرى لأن الشلاء لا نفع فيها ولا جمال فأشبهت كفا لا أصابع عليه قال إبراهيم الحربي عن أحمد فيمن سرق ويمناه جافة : تقطع رجله

والرواية الثانية : أنه يسأل أهل الخبرة فإن قالوا : إنها إذا قطعت رقأ دمها وانحسمت عروقها قطعت لأنه أمكن قطع يمينه فوجب كما لو كانت صحيحة وإن قالوا : لا يرقأ دمها لم تقطع لأنه يخاف تلفه وقطعت رجله وهذا مذهب الشافعي وإن كانت أصابع اليمنى كلها ذاهبة ففيها وجهان :

---

(١) المغني، ٦٣٩/٩

أحدهما : لا تقطع وتقطع الرجل لأن الكف لا تجب فيه دية اليد فأشبه الذراع

والثاني : تقطع لأن الراحة بعض ما يقطع في السرقة فاذا كان موجودا قطع كما لو ذهب الخنصر أو البنصر وإن ذهب بعض الأصابع نظرنا فإن ذهب الخنصر والبنصر أو ذهبت واحدة سواهما قطعت لأن معظم نفعها باق وإن لم يبق إلا واحدة فهي كالتي ذهب جميع أصابعها وإن بقي اثنتان فهل تلحق بالصحيحة أو بما قطع جميع أصابعها ؟ على وجهين والأولى قطعها لأن نفعها لم يذهب بالكلية ." (١)

" مسألة وفصلان حكم من نذر أن يتصدق بماله كله أو قسم منه

مسألة : قال : ومن نذر أن يتصدق بماله كله أجزأه أن يتصدق بثلثه كما [روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال لأبي لبلبة حين قال إن من توبتي يا رسول الله إن أنخلع من مالي فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم يجزئك الثلث]

وجملة ذلك أن من نذر أن يتصدق بماله كله أجزأه ثلثه وبهذا قال الزهري و مالك وروى الحسين بن إسحاق الخرقي عن أحمد قال سألته عن رجل قال جميع ما أملك في المساكين صدقة قال كفارته كفارة اليمين قال وسئل عن رجل قال ما يرث عن فلان فهو للمساكين فذكروا أنه قال يطعم عشرة مساكين وقال ربيعة يتصدق منه بقدر الزكاة لأن المطلق محمول على معهود الشرع ولا يجب في الشرع إلا قدر الزكاة وعن جابر بن زيد قال إن كان كثيرا وهو ألفان تصدق بعشرة وإن كان متوسطا وهو ألف تصدق بسبعة وإن كان قليلا وهو خمسمائة تصدق بخمسة وقال أبو حنيفة يتصدق بالمال الزكوي كله وعنه في غيره روايتان :

إحداهما : يتصدق به والثانية : لا يلزمه منه شيء وقال النخعي والبتي والشافعي يتصدق بماله كله لقول النبي صلى الله عليه و سلم [من نذر ان يطيع الله فليطعمه] ولأنه نذر طاعة فلزمه الوفاء به كنذر الصلاة والصيام

[ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم لأبي لبابة حين قال إن من توبتي أن انخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسول فقال : يجزئك الثلث] [وعن كعب بن مالك قال قلت يا رسول الله ان من توبتي ان اخلع من مالي صدقة الى الله وإلى رسوله فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : أمسك عليك بعض مالك] متفق عليه ولـ أبي داود [يجزئك عنك الثلث] فإن قالوا هذا ليس بنذر وإنما أراد الصدقة بجميعه

---

(١) المغني، ٢٦٥/١٠

فأمره النبي صلى الله عليه و سلم بالاقتصار على ثلثه كما أمر سعدا حين أراد الوصية بجميع ماله بالاقتصار على الوصية بثلثه وليس هذا محل النزاع فيمن نذر الصدقة بجميعه فلنا عنه جوابان :

أحدهما : ان قوله : [يجزئ عنك الثلث] دليل على انه أتى بلقظ يقتضي الايجاب لانها إنما تستعمل غالبا في الواجبات ولو كان مخيرا بارادة الصدقة لما لزمه شيء يجزئ عنه بعضه

الثاني : ان منعه من الصدقة بزيادة على الثلث دليل على انه ليس يقربه لان النبي صلى الله عليه و سلم لا يمنع أصحابه من القرب ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به وما قاله أبو حنيفة فقد سبق الكلام عليه وما قاله ربيعة لا يصح فان هذا ليس بزكاة ولا في معناها فان الصدقة وجبت لا غناء الفقراء ومواستهم وهذه صدقة تبرع بها صاحبها تقربا الى الله تعالى ثم ان المحمول على معهود الشرع المطلق وهذه صدقة معينة غير مطلقة ثم تبطل بما لو نذر صياما فانه لا يحمل على صوم رمضان وكذلك الصلاة وما ذكره جابر بن زيد تحكم بغير دليل

فصل : وإذا نذر الصدقة بمعين من ماله أو بمقدار كألف فروي عن أحمد انه يجوز ثلثه لأنه مال نذر الصدقة به فأجزأه ثلثة كجميع المال والصحيح في المذهب لزوم الصدقة بجميعه لانه منذور وهو قربة فيلزمه الوفاء به كسائر المنذورات

ولعموم قوله تعالى : ﴿ يوفون بالنذر ﴾ وإنما خولف هذا في جميع المال للاثر فيه ولما في الصدقة بجميع المال من الضرر اللاحق به اللهم الا ان يكون المنذور ههنا يستغرق جميع المال فيكون كنذر ذلك ويحتمل انه ان كان المنذور ثلث المال فما دون لزمه وفاء نذره وان زاد على الثلث لزمه الصدقة بقدر الثلث منه لانه حكم يعتبر فيه الثلث فأشبه الوصية به

فصل : وإذا نذر الصدقة بقدر المال فابرأ غريمه من قدره يقصد به وفاء النذر لم يجزئه وإن كان الغريم من اهل الصدقة قال احمد : لا يجزئه حتى يقبضه وذلك لان الصدقة تقتضي التمليك وهذا إسقاط فلم يجزئه كما في الزكاة

وقال احمد فيمن نذر ان يتصدق بمال وفي نفسه أنه ألف اجزأه ان يخرج ما شاء وذلك لان اسم المال يقع على القليل وما نواه زيادة على ما تناوله الاسم والنذر لا يلزم بالنية والقياس ان يلزمه ما نواه لأنه

نوى بكلامه ما يحتمله فتعلق الحكم به كاليمين وقد نص احمد فيمن نوى صوما او صلاة وفي نفسه اكثر مما يتناوله لفظه أنه يلزمه ذلك وهذا كذلك والله أعلم ." (١)

" إذا تاب القاذف قبلت شهادته وتوبته إن يكذب نفسه

مسألة : قال : وإذا تاب القاذف قبلت شهادته

جملته أن القاذف إن كان زوجا فحقق بينة أو لعان أو كان أجنبيا فحققه بالبينة أو بإقرار المقذوف لم يتعلق بقذفه فسق ولا حد ولا رد شهادة وإن لم يحقق قذفه بشيء من ذلك المتعلق به وجب الحد عليه والحكم بفسقه ورد شهادته لقول الله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ﴾ فإن تاب لم يسقط عنه الحد وزال الفسق بلا خوف وتقبل شهادته عندنا وروي ذلك عن عمر وأبي الدرداء وابن عباس وبه قال عطاء و طاووس و مجاهد و الشعبي و الزهري و عبد الله بن عتبة و جعفر بن أبي ثابت و أبو الزناد و مالك و الشافعي و البتي و إسحاق و أبو عبيد و ابن المنذر وذكره ابن عبد البر عن يحي بن سعيد وربيعه وقال ضريح و الحسن و النخعي و سعيد بن جبير و الثوري و أصحاب الرأي : لا تقبل شهادته إذا جلد وإن تاب وعن أبي حنيفة ترد شهادته قبل الجلد وإن لم يتب فالخلاف معه في فصلين :

أحدهما : أنه عندنا تسقط شهادته بالقذف إذا لم يحققه وعند أبي حنيفة و مالك لا تسقط إلا بالجلد

والثاني : أنه إذا تاب قبلت شهادته وإن جلد وعند أبي حنيفة لا تقبل وتعلق بقول الله تعالى : ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ﴾ وروي ابن ماجة بإسناده عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : [لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الإسلام] واحتج في الفصل الآخر بأن القذف قبل حصول الجلد يجوز أن تقوم به البينة فلا يجب به التفسيق

ولنا في الفصل الأول إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه يروى عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول لأبي بكر حين يشهد على المغيرة بن شعبة : تب أقبل شهادتك ولم ينكر ذلك منكر فكان إجماعا قال سعيد ابن المسيب : شهد على المغيرة ثلاثة رجال : أبو بكرة ونافع بن الحارث وشبل بن معبد ونكل زياد فجلد عمر الثلاثة وقال لهم : توبوا تقبل شهادتكم وتاب رجلان وقبل عمر شهادتهما وأبى أبو بكرة

---

(١) المغني، ١١/٣٤٠

فلم يقبل شهادته وكان قد عاد مثل النصل من العبادة ولأنه تائب من ذنبه فقبلت شهادته كالتائب من الزنا يحققه أن الزنا أعظم من القذف به وكذلك قتل النفس التي حرم الله وسائر الذنوب إذا تاب فاعلها قبلت شهادته فهذا أولى و أما الآية فهي حجة لنا فأنه استثنى التائبين بقوله تعالى : ﴿ إلا الذين تابوا ﴾ والاستثناء من النفي إثبات فيكون تقديره ﴿ إلا الذين تابوا ﴾ فاقبلوا شهادتهم وليسوا بفاسقين **فإن قالوا** : إنما يعود الاستثناء إلى الجملة التي تليه بدليل أنه لا يعود إلى الجلد قلنا : بل يعود إليه أيضا لأن هذه الجمل معطوف بعضها على بعض بالواو وهي للجمع تجعل الجمل كلها كالجملة الوحدة فيعود الاستثناء إلى جميعها إلا ما منع منه مانع ولهذا قال النبي صلى الله عليه و سلم : [لا يؤمن الرجل الرجل في بيته ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه] عاد الاستثناء إلى الجملتين جميعا ولأن الاستثناء يغاير ما قبله فعاد إلى الجمل المعطوف بعضها على بعض بالواو كالشرط فإنه لو قال : امرأته طالق وعبده حر إن لم يقم عاد الشرط إليهما كذا الاستثناء بل عود الاستثناء إلى رد الشهادة أولى لأن رد الشهادة هو المأمور به فيكون هو الحكم والتفسيق خرج مخرج الخبر والتعليل لرد الشهادة فعود الاستثناء إلى الحكم المقصود أولى من رده إلى التعليل وحديثهم ضعيف يرويه حجاج بن أرطاة وهو ضعيف قال ابن عبد البر : لم يرفعه من روايته حجة وقد روي من غير طريقه ولم تذكر فيه هذه الزيادة فدل ذلك على أنها من غلطة ويدل على خطئه قبول شهادة كل محدود في غير القذف بعد توبته ثم لو قدر صحته المراد به من لم يتب بدليل كل محدود تائب سوى هذا

وأما الفصل الثاني : فدليلنا فيه الآية فإنه رتب على رمي المحصنات ثلاثة أشياء : إيجاب الجلد ورد الشهادة والفسق فيجب أن يثبت رد الشهادة بوجود الرمي الذي لم يمكنه تحقيقه كالجلد ولأن الرمي هو المعصية والذنب الذي يستحق به العقوبة وتثبت به المعصية الموجبة لرد الشهادة والحد كفارة وتطهير فلا يجوز تعليق رد الشهادة به وإنما الجلد ورد الشهادة حكمان للقذف فيثبتان جميعا به وتخلف استيفاء أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر وقولهم : إنما يتحقق بالجلد لا يصح لأن الجلد حكم القذف الذي تعذر تحقيقه فلا يستوفى قبل تحقيق القذف وكيف يجوز أن يستوفى حد قبل تحقيق سببه ويصير متحققا بعده ؟ هذا باطل

فصل : والقاذف في الشتم ترد شهادته وروايته حتى يتوب والشاهد بالزنا إذا لم تكمل البينة تقبل روايته دون شهادته وحكي عن الشافعي أن شهادته لا ترد

ولنا أن عمر لم يقبل شهادة أبي بكرة وقال له : تب أقبل شهادتك وروايته مقبولة ولا نعلم خلافا في قبول رواية أبي بكرة و مع رد عمر شهادته

مسألة : قال : وتوبته أن يكذب نفسه

ظاهر كلام أحمد الخرقي أن توبة القاذف إكذاب نفسه فيقول : كنت : كذبت فيما قلت وهذا منصوص الشافعي واختيار الاصطخري من أصحابه قال ابن عبد البر : ومن قال هذا سعيد بن المسيب و عطاء و طاوس و الشعبي و إسحاق و أبو عبيد و أبو ثور لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب [عن عمر عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال في قوله تعالى : ﴿ إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم ﴾ قال توبته إكذاب نفسه] ولأن عرض المقذوف تلوث بقذفه فإكذابه نفسه يزيل التلوث فتكون التوبة به وذكر القاضي أن القذف إن كان سبا فالتوبة منه إكذاب نفسه وإن كان شهادة فالتوبة منه أن يقول القذف حرام باطل ولن أعود إلى ما قلت وهذا قول بعض أصحاب الشافعي قال : وهو المذهب لأنه قد يكون صادقا فلا يؤمر بالكذب والخبر محمول على الإقرار بالبطلان لأنه نوع إكذاب

والأولى أنه متى علم من نفسه الصدق فيما قذف به فتوبته الاستغفار والإقرار ببطلان ما قاله وتحريمه وأنه لا يعود وإن لم يعلم صدق نفسه فتوبته إكذاب نفسه سواء كان القذف بشهادة أو سب لأنه قد يكون كاذبا في الشهادة صادقا في السب

ووجه الأول أن الله تعالى سمى القاذف كاذبا إذا لم يأت بأربعة شهداء على الإطلاق بقوله سبحانه ﴿ لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون ﴾ فتكذيب الصادق نفسه يرجع إلى أنه كاذب في حكم الله وإن كان في نفس الأمر صادقا

فصل : وكل ذنب تلزم فاعله التوبة منه متى تاب منه قبل الله توبته بدليل قوله تعالى ﴿ والذين إذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ومن يغفر الذنوب إلا الله ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون * أولئك جزاؤهم مغفرة من ربهم ﴾ الآية وقال : ﴿ ومن يعمل سوءا أو يظلم نفسه ثم يستغفر الله يجد الله غفورا رحيما ﴾ ولأن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [من تاب من الذنب كمن لا ذنب له] وقال عمر رضي الله عنه : بقية عمر المؤمن لا قيمة له يدرك فيه ما فات ويحيى فيه ما أمات ويبدل الله سيئاته حسنات

والتوبة على ضربين : باطنه وحكميه فأما الباطنة فهي بين العبد وربه تعالى فإن كانت المعصية لا توجب حقا عليه في الحكم كقبلة أجنبية أو الخلوة بها وشرب مسكر أو كذب فالتوبة منه ندم والعزم على أن لا يعود وقد روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال [الندم توبة] وقيل : التوبة النصوح تجمع أربعة أشياء الندم في القلب والاستغفار باللسان وإضمار أن لا يعود ومجانبة خلطاء السوء وإن كانت توجب عليه حقا لله تعالى أو لآدمي كمنع الزكاة والغصب فالتوبة منه بما ذكرنا وترك المظلمة حسب إمكانه بأن يؤدي الزكاة ويرد المغصوب أو مثله إن كان مثليا وإلا قيمته وإن عجز عن ذلك نوى رده متى قدر عليه فإن كان عليه فيها حق البدن فإن كان حقا لآدمي كالقصاص وحد القذف اشترط في التوبة التمكين من نفسه وبذلها للمستحق وإن كان حقا لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر فتوبته أيضا بالندم والعزم على ترك العود ولا يشترط الإقرار به فإن كان لم يشتهر عنه فالأولى له ستر نفسه والتوبة فيما بينه وبين الله تعالى لأن النبي صلى الله عليه و سلم قال [من أتى شيئا من هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى فإنه من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد] فإن الغامدية حين أقرت بالزنا لم ينكر عليها النبي صلى الله عليه و سلم ذلك وإن كانت معصية مشهورة فذكر القاضي أن الأولى الإقرار به ليقام عليه الحد لأنه إذا كان مشهورا فلا فائدة في ترك إقامة الحد عليه والصحيح أن ترك الإقرار أولى لأن النبي صلى الله عليه و سلم عرض للمقر عنده بالرجوع عن الإقرار فعرض لماعز وللمقر عنده بالسرقة بالرجوع مع اشتهاره عنه بإقراره وكره الإقرار حتى أنه قيل : لما قطع السارق : كأنما أسف وجهه رمادا ولم يرد الأمر بالإقرار ولا الحث عليه في كتاب ولا سنة ولا يصح له قياس إنما ورد الشرع بالستر والاستتار والتعريض للمقر بالرجوع عن ال إقرار [وقال لهزال وكان هو الذي أمر ماعزا بالإقرار : هزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك]

وقال أصحاب الشافعي : توبة هذا إقرار لقيام الحد عليه وليس بصحيح لما ذكرنا ولأن التوبة توجد حقيقتها بدون الإقرار وهي تجب ما قبلها كما ورد في الإخبار مع ما دلت عليه الآيات في مغفرة الذنوب بالاستغفار وترك الإصرار وأما البدعة فالتوبة منها بالاعتراف بها والرجوع عنها واعتقاد ضد ما كان يعتقد منها

فصل : ظاهر كلام أحمد و الخرقي أنه لا يعتبر في ثبوت أحكام التوبة من قبول الشهادة وصحة ولايته في النكاح إصلاح العمل وهو أحد القولين للشافعي وفي القول الآخر يعتبر إصلاح العمل إلا أن يكون ذنبه الشهادة بالزنا ولم يكمل عدد الشهود فإنه يكفي مجرد التوبة من غير اعتبار إصلاح وما عداه

فلا تكفي التوبة حتى تمضي عليه سنة تظهر فيها توبة و يتبين فيها صلاحه وذكر أبو الخطاب هذا رواية ل أحمد لأن الله تعالى قال ﴿ إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا ﴾ وهذا نص فإنه نهى عنة قبول شهادتهم ثم استثنى التائب المصلح ولأن عمر رضي الله عنه لما ضرب صبيغا أمر بهجرانه حتى بلغه توبته فأمر أن لا يكلم إلا بعد سنة

ولنا قوله عليه السلام : [التوبة تجب ما قبلها] وقوله [التائب من الذنب كمن لا ذنب له] ولأن المغفرة تحصل بمجرد التوبة فكذلك الأحكام ولأن التوبة من الشرك بالإسلام لا تحتاج إلى اعتبار ما بعده وهو أعظم الذنوب كلها فما دونه أولى فأما الآية فيحتمل أن يكون الإصلاح هو التوبة وعطفه عليها لاختلاف اللفظين ودليل ذلك قول عمر لأبي بكرة : تب أقبل شهادتك ولم يعتبر أمرا آخر ولأن من كان غاصبا فرد ما في يديه أو مانعا للزكاة فأداها وتاب إلى الله تعالى قد حصل منه الإصلاح وعلم منه نزوعه عن المعصية بأداء ما عليه ولو لم يرد التوبة ما أدى ما في يديه ولأن تقييده بالسنة تحكم لم يرد الشرع به والتقدير إنما يثبت بالتوقيف وما ورد عن عمر في حق صبيغ إنما كان لأنه تائب من بدعة وكانت توبته بسبب الضرب والهجران فيحتمل أنه أظهر التوبة تسترا بخلاف مسألتنا

وقد ذكر القاضي أن التائب من البدعة يعتبر له مضي سنة لحديث صبيغ رواه أحمد في الورع قال : ومن علامة توبته أن يتجنب من كان يواليه من أهل البدع ويوالي من كان يعاديه من أهل السنة والصحيح أن التوبة من البدعة كغيرها إلا أن تكون التوبة بفعل يشبه الإكراه كتوبة صبيغ فيعتبر له مدة تظهر أن توبته على إخلاص لا على إكراه وللحاكم أن يقول للمتظاهر بالمعصية : تب اقبل شهادتك قال مالك : لا أعرف هذا قال الشافعي : كيف لا يعرفه وقد أمر النبي صلى الله عليه و سلم بالتوبة وقاله عمر لأبي بكرة ." (١)

"وإن وصى لوارثه وأجنبي بثلث ماله فرد الورثة فللاجنبي السدس وان وصى لهما بثلثي ماله فكذلك عند القاضي وعند ابي الخطاب له الثلث (١) (١) (١) (١) وان وصى لوارثه واجنبي بثلث ماله فأجاز الورثة وصية الوارث فالثلث بينهما وفي الرد أشار إليه بقوله فرد الورثة فللأجنبي السدس في قول أكثر العلماء لأن كلا منهما له السدس فصح للأجنبي إذ لااعتراض للورثة عليه وبطل سدس الوارث لأن الوصية له لا تصح إلا بإجازة الوارث وفي الرعاية إذا أوصى لوارث وغيره بثلثه اشتركا مع الإجازة ومع الرد على الوارث

---

(١) المغني، ١٢/٧٥

للآخر الثالث وقيل نصفه كما لو أوصى لهما بثلثه فرد عليهما أو على الوارث فقط وإن رد الزائد على الثلث دون وصيته عينا فهو لهما وقيل للأجنبي وقيل له السدس ويبطل الباقي ولو أجيز للوارث وحده فله الثلث وكذا الأجنبي إذن وقيل السدس وإن وصى لهما أي للوارث وأجنبي بثلثي ماله فكذلك عند القاضي أي إذا ابطل الورثة الزائد على الثلث من غير تعيين نصيب أحدهما فالثلث بينهما واحد منهما السدس واختاره في الوجيز لأن الوارث يزاحم الأجنبي مه الإجازة فإذا ردوا تعين أن يكون الباقي بينهما كما لو تلف بغير رد وعند أبي الخطاب له الثلث لأنهم لا يقدرون على إبطال الثلث فما دون إذا كان لأجنبي ولو جعلنا الوصية بينهما لملكوا إبطال ما زاد على السدس وكما لو خصوا الوارث بالإبطال **فإن قالوا** أجزنا وصية الوارث ورددنا نصف وصية الأجنبي صح واتبع كالعكس وإن أجازوا أن ينقصوا الأجنبي عن نصف وصيته لم يملكوا ذلك مطلقا فإن ردوا جميع الوارث ونصف وصية الأجنبي فلهم ذلك على قول القاضي وعلى قول القاضي وعلى قول أبي الخطاب يتوفر الثلث كله للأجنبي

١-

(١) ".

"وإذن السميع بأذن الأصم الشلاء في أحد الوجهين ويؤخذ المعيب من ذلك كله بالصحيح وبمثله إذا آمن من قطع الشلاء التلف ولا يجب مع القصاص أرش في أحد الوجهين وفي الآخر له دية الأصابع الناقصة ولا شيء له من أجل الشلل واختار أبو الخطاب أن له أرشه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + و أقتصر علية في الشرح و أذن السميع بأذن الأصم الشلاء في أحد الوجهين و كذا أطلقهما في المحرر والفروع إحداهما و جزم به في الوجيز و هو ظاهر نقل المؤلف يؤخذ به لأن العضو صحيح و مقصوده الجمال لا السمع و ذهاب السمع لنقص في الرأس لأنه محله و ليس بنقص في الأذن و الثاني لا يؤخذ به لأنه عضو ذهب نفعة فهو كاليد الشلاء و تؤخذ الأذن الصحيحة بالمثقوبة و يؤخذ المعيب من ذلك كله بالصحيح لأنه رضي بدون حقه كما لو رضي المسلم بالقود من الذمي و الحر من العبد و بمثله لأن المانع من القصاص عدم الاستواء و هو منتف هنا بشرط و هو إذا أمن من قطع الشلاء التلف و خاصة أن القاطع إذا كان أشل و المقطوعة سالمة فإن شاء المجني علية أخذ الدية فله

---

(١) المبدع، ٤٧/٦

ذلك بغير خلاف نعلمه لعجزه عن استيفاء حقه على الكمال و إن أختار القصاص سئل أهل الخبرة **فإن قالوا** إنه إذا قطع لم تفسد العروق و لم يدخل الهواء أجيب الى ذلك و إن قالوا يدخل الهواء في البدن فيفسدة سقط القصاص و لا يجب له مع القصاص أرش في أحد الوجهين قدمه في المحرر و الفروع و جزم به في الوجيز لأن الشلاء كالصحيحة في الخلقة و إنما نقصت في الصفة و لأن الفعل الواحد لا يوجب مالا و قودا و في الآخر له دية الأصابع الناقصة قاله القاضي و شيخه و لا شئ له من أجل الشلل لأن الجمال ينقص بنقصان الأصابع بخلاف الشلاء فإنها كاملة صورة و عليه مبنى القصاص لأن المماثلة في المعاني لا تعتبر لأنه كان يفضي الى سقوط القصاص و أختار أبو الخطاب أن له أرشه لأن له دية

١-

(١) ".

"ولا يقتص من السن حتى ييأس من عودها فإن اختلفا في ذلك رجع إلى قول أهل الخبرة فأن مات قبل الأياس من عودها فعليه ديتها ولا قصاص فيها وإن اقتص من سن فعادت غرم سن الجاني ثم إن عادت سن الجاني رد ما أخذ وإن عادت سن المجني عليه قصيرة أو معيبة فعلى الجاني أرش نقصها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + أكثر مما فعل به فلو قلع سنا زائدة و كان للجاني مثلها في موضعها فللمجني عليه القود أو حكومة في سنه و إن لم يكن له مثلها في محلها فليس له إلا الحكومة و إن كانت إحداهما أكبر من الأخرى فالأشهر أنه يؤخذ به لأنهما سنان متساويان في الموضع كالأصليتين و لعموم النص و لا يقتص من السن حتى ييأس من عودها و هي سن من قد ثغر أي سقطت رواضعه ثم نبتت لأن سن من لم يثغر تعود عادة فلم تضمن كالشعر فإن عاد بدل السن على صفتها في موضعها فلا شئ على الجاني فإن اختلفا في ذلك رجع الى قول أهل الخبرة أي إذا مضى زمان عودها و لم بعد سئل أهل الخبرة فإن اختلفا في ذلك رجع الى قول أهل الخبرة أي إذا مضى زمان عودها و لم تعد سئل أهل الخبرة **فإن قالوا** قد يئس من عودها خير المجني عليه بين القصاص و بين دية السن فإن مات المجني عليه قبل الاياس من عودها فعليه ديتها لأنها القلع موجود و العود مشكوك فيه و قيل لا يجب شئ كحلق شعره و موته قبل نباته و لا قصاص فيها لأن الاستحقاق غير متحقق فيكون ذلك شبهة في درء

---

(١) المبدع، ٣١٦/٨

القود و إن أقتص من سن فعادت غرم سن الجاني لأنه لم يجب القصاص ويضمنها بالدية فقط لأنه لم يقصد التعدي ثم إن عادت سن الجاني رد ما أخذ و لم تقلع في وجه لئلا يأخذ سنين بسن و قيل تقلع و إن برئت لأنه أعدم سنه بالقلع فكان له إعدام سنه به و في المذهب فيمن قلع سن كبير ثم نبتت لم يرد ما أخذ ذكره أبو بكر و إن عادت سن المجني عليه قصيرة أو معيبة فعلى الجاني أرش نقصها بالحساب ففي نصفها ديتها و إن عادت و الدم يسيل منها أو مائلة عن محلها ففيها حكومة و إن قلع سن

١-

." (١)

"ومن سرق وليس له يد يمنى قطعت رجله اليسرى وإن سرق وله يمنى فذهبت

تنبيه علم مما سبق أنه لا يجوز أن ينتهي إلى القتل وقد روي عن عثمان وعمرو بن العاص وعمر بن عبد العزيز أنه يقتل في الخامسة لحديث رواه مصعب ابن ثابت عن عبد الله بن الزبير عن محمد بن المنكدر عن جابر قال جيء بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم في الخامسة فأمر بقتله فقتلوه قال أحمد وابن معين مصعب ضعيف وقال أبو حاتم لا يحتج به وقيل هو حسن وقيل لمصلحة اقتضته وقال أبو المصعب المالكي يقتل في الخامسة وقياس قول الشيخ تقي الدين أنه كالشارب في الرابعة يقتل عنده إذا لم ينته بدونه وجوابه بأنه يحمل في حق رجل استحق القتل أو على وجه التغليظ والمثلة ويؤيده أن الأصول تشهد بنفي القتل لأن كل معصية لا توجب القتل في الابتداء لا توجب بعد ذلك كسائر المعاصي ومن سرق وليس له يد يمنى قطعت رجله اليسرى لأن اليمنى لما خرجت عن كونها محلا للقطع انتقل القطع إلى ما يلي ذلك وهو الرجل اليسرى لكن إن كانت يمناه شلاء فعنه تقطع رجله اليسرى وعنه يسأل أهل الخبرة فإن قالوا إنها إذا قطعت ورقي دمها وانحسمت عروقها قطعت وإن قالوا لا يرقى دمها فلا وذكر السامري روايتين ولم يذكر هذا فإن كانت أصابع اليمنى ذاهبة فقيل لا تقطع وتقطع الرجل وقيل بلى وإن ذهب بعض الاصابع كخنصر وبنصر أو واحدة سواهما قطعت وإن لم يبق إلا واحدة فهي كالتي ذهب جميع أصابعها وإن بقي اثنان فالأولى قطعها وفيه وجه وكذا حكم ما لو ذهب معظم نفعها كقطع إبهام أو إصبعين فصاعدا ذكره في المحرر وإن سرق وله يمنى فذهبت هي أو يسرى يديه أو مع رجليه أو إحداهما

---

(١) المبدع، ٣١٩/٨

الرواية الأخرى وإن وجب يمناه فقطع القاطع يسراه يسراه عمدا فعليه القود وإن قطعها خطأ فعليه ديتها وفي قطع يمنى السارق وجهان ويجتمع القطع والضمان فترد العين المسروقة إلى مالكها وإن (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) +

١-

(١) ".

"وإن حدث منهم مايمنع قبول الشهادة لم يجز الحكم وإن حكم بشهادتهما ثم رجع شهود الفرع لزمهم الضمان وإن رجع شهود الاصل لم يضمنوا ويحتمل ان يضمنوا (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) وظاهره أنه إذا كان حضورهم بعد الحكم أنه لا يؤثر فيه وهو كذلك وإن حدث منهم ما يمنع قبول الشهادة لم يجزالحكم لأن الحكم ينبني عليها أشبه ما لو فسق شهود الفرع أو رجعوا وإن حكم بشهادتهما ثم رجع شهود الفرع لزمهم الضمان لأن الاتلاف كان شهادتهم كما لو أتلفوا بأيديهم **فإن قالوا** بان لنا كذب الأصل أو غلطهم لم يضمنوا ذكره في المحرر والوجيز والفروع وإن رجع شهود الأصل أي بعد الحكم لم يضمنوا قدمه عامة الأصحاب كالمتسبب مع المباشر ولأنهم لم يلجؤوا الحاكم إلى الحكم ويحتمل أن يضمنوا هذا قول في المذهب قدمه في المغني ونصره لأن الحكم يضاف إليهم بدليل أنه تعتبر عدالتهم ولأنهم سبب في الحكم فضمنوا كالمزكيين فإن قال شاهدا الأصل كذبنا أو غلطنا ضمنوا وقيل لا وإن قالوا بعد الحكم ما أشهدنا بشيء لم يضمن الفريقان شيئا

فرع إذا شهد شاهدا فرع على أصل وتعذر الاخر حلف واستحق ذكره في التبصرة واقتصر عليه في الفروع

وقال جمع إذا أنكر الأصل شهادة الفرع لم يعمل بها لتأكد الشهادة بخلاف الرواية مسألة إذا غير العدل شهادته بحضرة الحاكم فزاد فيها أو نقص قبل الحكم أو أدى بعد إنكارها قبلت نص عليهما كقوله لا أعرف الشهادة وقيل لا كبعد الحكم وقيل يؤخذ بقوله المتقدم وإن رجع قبل الحكم قاله في الرعاية لغت ولأحكم ولم يضمن وإن لم يصرح بالرجوع بل قال

---

(١) المبدع، ٩/١٤٢

١-

". (١)

"يوم، فقال «هل عندكم من شيء؟» فقلنا: لا. قال «فإني إذا صائم» رواه الجماعة إلا البخاري(١) وأمر بصوم يوم عاشوراء في أثنائه(٢) ويحكم بالصوم الشرعي، المثاب عليه، من وقتها(٣).

---

(١) وله ألفاظ، منها أنه يقول «هل من غداء؟» **فإن قالوا**: لا. قال «فإني صائم» وقاله أبو الدرداء وغيره، ومنها: أنه إن قلنا: نعم. تغدى. وفيه دليلان، أحدهما طلبه الأكل، ويظهر منه أنه كان مفطرا، والثاني قوله «إذا» التي هي للاستقبال، فخص عموم الحديث السابق، وأثبت جواز تأخير نية الصوم، إذا كان تطوعا، وشرطه أن لا يوجد مناف، غير نية الإفطار، اقتصارا على مقتضى الدليل، ونظرا إلى أن الإمساك هو المقصود الأعظم، فلا يعفى عنه أصلا، قال الشارح: فإن فعل قبل النية ما يفطره، لم يجز الصيام، بغير خلاف. اهـ. ولا يصح صوم من أكل، ثم نوى بقية يومه وفاقا، لعدم حصول حكمة الصوم، ولأن من عادة المفطر الأكل بعض النهار، وإمساك بعضه، وأجمع المسلمون على أنه يدخل فيه بالفجر الثاني، وينقضي ويتم بتمام الغروب.

(٢) فدل على جوازه أثناء النهار بشرطه.

(٣) أي النية: إذ ليس للمرء إلا ما نوى، بنص الشرع، قال الشيخ: وهو نص أحمد، أن الثواب من حين النية، ولأن ما قبله لم يوجد فيه قصد القربة، فلا يقع عبادة. اهـ. فيصح تطوع حائض طهرت، وكافر أسلم في يوم، ولم يأكلا، بصوم بقية اليوم.." (٢)

"وتعليم نحو كلب وفهد: أن يسترسل إذا أرسل، وينزجر إذا زجر(١) وإذا أمسك لم يأكل(٢) وتعليم نحو صقر(٣) أن يسترسل إذا أرسل ويرجع إذا دعي، لا بترك أكله(٤) الشرط (الثالث: إرسال الآلة قاصدا للصيد(٥).

---

(١) لا في حال مشاهدته الصيد.

---

(١) المبدع، ٢٧٠/١٠

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٥٢/٥

(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم «فإن أكل فلا تأكل، فإني أخاف أنما أمسك على نفسه» متفق عليه؛ وقال الموفق: لا أحسب هذه الخصال تعتبر في غير الكلب، والفهد لا يجيب داعيا، وإن عد متعلما، فيكون التعليم في حقه بترك الأكل خاصة أو بما يعده أهل العرف متعلما.

وقال الشيخ: التحقيق أن المرجع في تعليم الفهد إلى أهل الخبرة، **فإن قالوا** إنه من جنس تعليم الصقر بالأكل ألحق به، وإن قالوا: إنه يعلم بترك الأكل كالكلب، ألحق به، وإذا كان الكلب بعد تعلمه، لم يحرم ما تقدم من صيده، ولم يبح ما أكل منه.

(٣) وعقاب وشاهين، وباشق.

(٤) أي: فاشتراط ترك الأكل في الكلب خاصة، وقال الوزير: اتفقوا على أن من شرط تعليم سباع البهائم، إذا أرسله استرسل، وإذا زجره انزجر، واشترط الجمهور، أبو حنيفة والشافعي وأحمد ترك الأكل، ولم يشترطه مالك، واتفقوا على أن سائر الجوارح سوى الكلب، لا يعتبر في حد تعليمه ترك الأكل مما صاده، وإنما تعليمه هو: أن يرجع إلى صاحبه إذا دعاه.

(٥) وفاقا، فلو سقط السيف من يده، فعقر الصيد، لم يحل، لأن قصده شرط في إباحته.." (١)

"وفي الجرح المقدر كالموضحة كما سيذكره المصنف وفي إزالة بعض المنافع المضبوطة كضوء العين والسمع والشم والبطش والذوق.

قال في الروضة: لان لها محالا مضبوطة ولاهل الخبرة طرق في إبطالها.

القول في شروط القصاص في الاطراف (وشرائط وجوب القصاص في الاطراف بعد الشرائط) الخمسة (المذكورة) في قصاص النفس (اثنان) الاول: (الاشتراك في الاسم الخاص) رعاية للمماثلة (اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى) فلا تقطع يسار بيمين ولا شفة سفلى بعليا وعكسهما ولا حادث بعد الجناية بموجود فلو قلع سنا ليس له مثلها فلا قود وإن نبت له مثلها بعد، وخرج بقيد الاسم الخاص الاشتراك في البدن فلا يشترط فيقطع الرجل بالمرأة وعكسه والذمي بالمسلم والعبد بالحر ولا عكس فيهما.

قاله: في الروضة.

(و) الثاني: (أن لا يكون بأحد الطرفين) أي الجاني والمجني عليه (شلل) وهو يبس في العضو يبطل عمله فلا تقطع صحيحة من يد أو رجل بشلاء وإن رضي به الجاني، أو شلت يده أو رجله بعد الجناية لانتفاء

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٠٨/١٣

المماثلة فلو خالف صاحب الشلاء وفعل القطع بغير إذن الجاني لم يقطع قصاصا لانه غير مستحق بل عليه ديتها وله حكومة يده الشلاء، فلو سرى القطع فعليه قصاص النقص لتفويتها بغير حق وتقطع الشلاء بالشلاء إذا استويا في الشلل أو كان شلل الجاني أكثر، ولم يخف نزف الدم وإلا فلا قطع.

وتقطع الشلاء أيضا بالصحيحة لانها دون حقه إلا أن يقول أهل الخبرة: لا ينقطع الدم بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسد بحسم النار ولا غيره، فلا تقطع بها وإن رضي الجاني كما نص عليه في الام حذرا من استيفاء النفس بالطرف **فإن قالوا**: ينقطع الدم وقنع بها مستوفيها بأن لا يطلب أرشا لشلل قطعت لاستوائهما في الجرم.

وإن اختلفا في الصفة لان الصفة المجردة لا تقابل بمال وكذا لو قتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر لم يجب لفضيلة الاسلام والحرية شئ ويقطع عضو سليم بأعسم وأعرج إذ لا خلل في العضو، والعسم بمهملتين مفتوحتين: تشنج في المرفق أو قصر في الساعد أو العضد، ولا أثر في القصاص في يد أو رجل لخضرة أظفار وسوادها لانه علة أو مرض في الظفر، وذلك لا يؤثر في وجوب القصاص وتقطع ذاهبة الاظفار بسليمتها لانها دونها دون عكسه.

لان الكامل لا يؤخذ بالناقص والذكر صحة وشللا كاليد صحة وشللا أو لذكر الاشل منقبض لا ينبسط وعكسه ولا أثر للانتشار وعدمه.

فيقطع ذكر فحل بذكر خصي وعنين وأنف صحيح الشم بأخشم.

وتقطع أذن سميع بأصم، ولا تؤخذ عين صحيحة بحدقة عمياء ولا لسان ناطق بأخرس وفي قلع السن قصاص قال تعالى: * (والسن بالسن) * [/ اي فلا قصاص في كسرها كما لا قصاص في كسر العظام." (١)

"النساء وعيوبهن وقيس بما ذكر غيره مما يشاركه في الضابط المذكور.

وإذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين أو الرجل والمرأتين أولى.

تنبيه: قيد القفال وغيره مسألة الرضاع بما إذا كان الرضاع من الثدي فإن كان من إناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به لكن تقبل شهادتهن بأن هذا اللبن من هذه المرأة لان الرجال لا يطلعون عليه غالبا وخرج بعيب امرأة تحت ثوبها ما نقله في الروضة عن البغوي وأقره العيب في وجه الحرة وكفيها فإنه لا يثبت

---

(١) الإقناع، ١٥٨/٢

إلا برجلين وفي وجه الامة وما يبدو عند المهنة فإنه يثبت برجل وامرأتين لان المقصود منه المال.

فإن قيل: هذا وما قبله إنما يأتيان على القول: بحل النظر إلى ذلك أما على ما صححه الشيخان في الاولى والنووي في الثانية من تحريم ذلك فتقبل النساء فيه منفردات.

أجيب: بأن الوجه والكفين يطلع عليهما الرجال غالبا وإن قلنا بحرمة نظر الاجنبي لان ذلك جائز لمحارمها وزوجها ويجوز نظر الاجنبي لوجهها لتعليم ومعاملة وتحمل شهادة وقد قال الولي العراقي: أطلق الماوردي نقل الاجماع على أن عيوب النساء في الوجه والكفين لا يقبل فيه إلا الرجال، ولم يفصل بين الامة والحرة وبه صرح القاضي حسين فيهما انتهى.

أي فلا تقبل النساء الخلص في الامة لما مر أنه يقبل فيها رجل وامرأتان لما مر وكل ما لا يثبت من الحقوق برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين، لان الرجل وامرأتين أقوى وإذا لم يثبت بالاقوى لا يثبت بما دونه وكل ما يثبت برجل وامرأتين يثبت برجل ويمين إلا عيوب النساء ونحوها.

كإرضاع فإنها لا تثبت بشاهد ويمين لانها أمور خطرة بخلاف المال، وقد علم من تقسيم المصنف المذكور، أنه لا يثبت شئ بامرأتين ويمين وهو كذلك لعدم ورود ذلك وقيامهما مقام رجل في غير ذلك لوروده.

فرع: ما قبل فيه شهادة النسوة على فعله لا تقبل شهادتهن على الاقرار به فإنه مما يسمعه الرجال غالبا كسائر الاقارير كما ذكره الدميري.

(وأما حقوق الله تعالى فلا تقبل فيها النساء) أصلا والخنثى كالمرأة في هذا وفي جميع ما مر، (وهي) أي حقوق الله تعالى (على ثلاثة أضرب) أيضا الاول (ضرب لا يقبل فيه أقل من أربعة) من الرجال (وهو) أي هذا الضرب.

(الزنا) لقوله تعالى: * (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) * ولما في صحيح مسلم عن سعد بن عبادة رضي الله تعالى عنه أنه قال: لرسول الله (ص): لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء قال: نعم ولانه لا يقوم إلا من اثنين فصار كالشهادة على فعلين ولانه من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر وإنما تقبل شهادتهم بالزنا إذا قالوا: حانت منا التفاتة فرأينا أو تعمدنا النظر لاقامة الشهادة.

قال الماوردي: **فإن قالوا** تعمدنا لغير الشهادة فسقوا وردت شهادتهم انتهى هذا إذا تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعتهم على معاصيهم وإلا فتقبل لان ذلك صغيرة وينبغي إذا." (١)

"(مسألة) (ويؤخذ السن بالسن) وهو إجتماع أهل العلم للآية وحديث الربيع ولان القصاص فيها ممكن لانها محدودة في نفسها وتؤخذ الصحيحة بالصحيحة والمكسورة بالصحيحة لانه يأخذ بعض حقه وهل له إرش الباقي؟ فيه وجهان ذكرناهما (فصل) ولا يقتص إلا من سن من أثغر اي سقطت رواضعه ثم نبتت يقال لمن سقطت رواضعة ثغر فهو مثغور فإذا نبتت قيل إثغر وإتغر لغتان، وإن قلع سن من لم يثغر لم يقتص من الجاني في الحال وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي لانها تعود بحكم العادة فلا يقتص منها كالشعرة، فإن عاد بدل السن في محلها مثلها على صفتها فلا شئ على الجاني كما لو قلع شعره ثم نبت، وإن عادت مائلة عن محلها أو متغيرة عن صفتها كان عليه حكومة لانها لو لم تعد ضمن السن فإذا عادت ناقصة ضمن ناقص وإن عادت قصيرة ضمن ما نقص بالحساب ففي ثلثها ثلث ديتها وعلى هذا الحساب، وإن عادت والدم يسيل ففيها حكومة لانه نقص

حصل بفعله، وإن مضى زمن عودها ولم تعد سئل أهل العلم بالطب **فإن قالوا** قد يئس من عودها فالمجني عليه مخير بين القصاص أو الدية، فإن مات المجني عليه قبل الاياس من عودها فلا قصاص لان الاستحقاق له غير متحقق فيكون ذلك شبهة في درئه وتجب الدية لان القلع موجود والعود مشكوك فيه ويحتمل إنه إذا مات قبل مجئ وقت عودها إن لا يجب شئ لان العادة عودها فأشبه ما لو حلق شعره فمات قبل." (٢)

"نباته، فأما إن قلع سن من قد أثغر وجب القصاص له في الحال لان الظاهر عدم عودها وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، وقال القاضي يسئل أهل الخبرة **فإن قالوا** لا تعود فله القصاص في الحال وإن قالوا يرجى عودها إلى وقت ذكروه لم يقتص حتى يأتي ذلك الوقت وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لانها تحتمل العود فأشبهت سن من لم يثغر.

إذا ثبت هذا فإنها إن لم تعد فلا كلام وإن عادت لم يجب قصاص ولا دية وهذا قول أبى حنيفة وأحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يسقط الارش لان هذه السن لا تستخلف عادة فإذا عادت كانت هبة مجددة

---

(١) الإقناع، ٢/٢٨٤

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩/٤٣٤

ولذلك لا ينتظر عودها في الضمان ولنا إنها سن عادت فسقط الارش كسن من لم يثغر وندرة وجودها لا يمنع ثبوت حكمها إذا وجدت فعلى هذا أن كان أخذ الارش رده وإن كان أستوفى القصاص لم يجز قلع هذه قصاصا لانه لم يقصد العدوان، وإن عادت سن الجاني دون من المجني عليه لم تقلع في أحد الوجهين لئلا يأخذ سنين بسن وإنما قال الله تعالى (السن بالسن) والثاني تقلع وإن عادت مرات أعدم سنه بالقلع فكان له إعدام سنه ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين (فصل) فإن قلع سنا فاقتص منه ثم عادت سن المجني عليه فقلعها الجاني ثانية فلا شئ عليه لان سن المجني عليه لما عادت وجب للجاني عليه دية سنه فلما قلعها وجب على الجاني ديتها للمجني عليه فقد وجب لكل واحد منهما دية سن فيتقاصان." (١)

"وبعض العضد (والثاني) له القصاص من المرفق وهل له حكومة في الزائد؟ على وجهين، وهل له القطع من الكوع؟ يحتمل وجهين

(السابعة) قطع من المنكب فالواجب القصاص لانه مفصل إذا لم يخف جائفه وإن أختار الدية فله دية اليد وحكومة لما زاد (الثامنة) خلع عظم المنكب ويقال له مشط الكتف فيرجع فيه إلى إثنين من ثقات أهل الخبرة **فإن قالوا**، يمكن الاستيفاء من غير أن تصير جائفة إستوفى وإلا صار الامر إلى الدية وفي جواز الاستيفاء من المرفق أو إما دونه مثل ما ذكرنا في نظائره، ومثل هذه المسائل في الرجل فالساق كالذراع، والفخذ كالعضد والورك كعظم الكتف، والقيام كالكف، فتقاس عليها للنص والمعنى (مسألة) (ويؤخذ كل واحد من الاصابع والكف والمرفق والذكر والانثيين بمثله) لقوله تعالى (والجروح قصاص) ولما ذكرنا في اليد باليد ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في إن القصاص يجري في الذكر ولان له حدا ينتهي إليه ويمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص كالانف ويستوي في ذلك ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب والذكر والكبير والصغير والصحيح والمريض لان ما وجب فيه القصاص من الاطراف لم يختلف بهذه المعاني كذلك الذكر، ويؤخذ كل واحد من المجبوب والاغلف بصاحبه لان الغلفة زيادة يستحق إزالهتا فهي كالمعدومة ويؤخذ كل واحد من الخصى." (٢)

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩/٤٣٥

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩/٤٣٩

"(مسألة) (ويؤخذ المعيب من ذلك كله بالصحيح وبمثله إذا أمن من قطع الشلاء التلف) إذا كان القاطع أشل والمقطوعة سالمة فإن شاء المجني عليه أخذ الدية فله أخذ دية لا نعلم فيه خلافا لانه عجز عن إستيفاء حقه على الكمال بالقصاص فكانت له الدية كما لو لم يكن للقاطع يد وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي، وإن إختار القصاص سئل أهل الخبرة **فإن قالوا** إنه إذا قطع لم تنسد العروق، ويدخل الهواء إلى البدن فيفسده سقط القصاص لانه لا يجوز أخذ نفس بطرف، وإن أمن هذا فله القصاص لانه رضي بدون حقه فكان له ذلك كما لو رضي المسلم القصاص من الذمي والحر من العبد ولا يجب له مع القصاص إرش لان الشلاء كالصحيحة في الخلقة وإنما نقصت في الصفة فلم يكن له إرش كالصورتين المذكورتين.

وإختار أبو الخطاب أن له الارش مع القصاص على قياس قوله في عين الاعور إذا قلعت لانه أخذ الناقص بالزائد والاول أصح، وهو إختيار الخرقي فإن إلحاق هذا الفرع بالاصول المتفق عليها أولى من إلحاقه بفرع مختلف فيه خارج عن الاصول مخالف للقياس (فصل) تؤخذ الشلاء بالشلاء إذا أمن في الاستيفاء الزيادة، وقال أصحاب الشافعي لا تؤخذ بها في أحد الوجهين لان الشلل علة والعلل يختلف تأثيرها في البدن فلا تتحقق المماثلة بينهما ولنا أنهما متماثلان في ذات العضو وصفته فجاز أخذ إحداهما بالاخرى كالصحيحة بالصحيحة." (١)

"(فصل) وإن كانت يد القاطع والمجني عليه كاملتين وفي يد المجني عليه اصبع زائدة فعلى قول إبن حامد لا عبرة بالزائدة لانها بمنزلة الخراج والسلعة وعلى قول غيره له قطع يد الجاني وله حكومة في الزائدة؟ على وجهين، وإن قطع من له خمس أصابع أصلية كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة أو قطع من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة كف من له خمس أصابع أصلية فلا قصاص في الصورة الاولى لان الاصلية لا تؤخذ بالزائدة وله القصاص في الصورة الثانية في قول إبن حامد لان الزائدة لا عبرة بها، وقال غيره إن لم تكن الزائدة في محل الاصلية فلا قصاص أيضا لان الاصبعين مختلفان، وإن كانت في محل الاصلية فقال القاضي يجري القصاص وهو مذهب الشافعي ولا شئ له لنقص الزائدة، قال شيخنا وهذا فيه نظر لانها متى كانت في محل الاصلية كانت أصلية لان الزائدة هي التي زادت عن عدد الاصابع أو كانت في غير محل الاصابع وهذا له خمس أصابع في محلها فكانت كلها أصلية، **فإن قالوا** معنى كونها زائدة إنها

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٥٣/٩

ضعيفة مائلة عن سمت الاصابع، قلنا ضعفها لا يوجب كونها زائدة كذكر العنين وأما ميلها عن سمت الاصابع فإنها إن لم تكن نابته من محل الاصبع المعدونة فسد قولهم إنها في محلها وإن كانت نابته في موضعها وإنما مال رأسها أو أعوجت فهو مرض لا يخرجها عن كونها أصلية (فصل) إذا قطع أصبعه فأصابه من جرحها أكلة في يده وسقطت من مفصل ففيها القصاص على ما نذكره في سراية الجناية وإن بادر صاحبها فقطعها من الكوع لئلا تسري إلى سائر جسده ثم إندمل." (١)

"وعيب وكثرة العيب زيادة في النقص لا في القيمة ولان كبر السن الاصلية لا يزيد في قيمتها فالزائدة كذلك (مسألة) (ولا يقتص من السن حتى ييئس من عودها وهي سن من قد أثغر أي سقطت رواضعه ثم نبتت فإن قلع سن من لم يثغر لم يقتص من الجاني في الحال لانها تعود بحكم العادة فلم يجب ضمانها كالشعر

(مسألة) (فإن عاد بدل السن على صفتها في موضعها فلا شئ على الجاني وإن مضى زمن عودها ولم تعد سئل أهل الخبرة **فإن قالوا** قد يئس من عودها خير المجي عليه بين القصاص وبين دية السن (مسألة) (وإن مات المجني عليه قبل الإياس من عودها فلا قصاص) لان الاستحقاق غير متحقق فيكون ذلك شبهة في درء القصاص وتجب الدية لان القطع موجود والعود مشكوك فيه (مسألة) (فإن قطع سن كبير فقال القاضي يسأل أهل الخبرة) **فإن قالوا** لا تعود فله القصاص في الحال وإن قالوا يرجي عودها إلى وقت معلوم لم يقتص حتى يأتي ذلك الوقت فإن لم تعد وجب القصاص (مسألة) (وإن أقتص من سن فعادت غرم سن الجاني لانه قد تبين إن القصاص لم يكن يجب ويضمنها بالدية دون القصاص لانه لم يقصد التعدي وإن عادت سن الجاني رد ما أخذ إذا لم تعد سن المجني عليه (مسألة) (وإن عادت سن المجني عليه قصيرة أو معيبة فعلى الجاني إرش نقصها بالحساب)." (٢)

"وصفة أداء الشهادة عليه إنه كان يتبع الشخص بسره يتوقى ما يتوقاه البصير ويتجنب البئر وأشباهه في طريقه ويعدل في العطفات * خف من يطلبه ولنا إن الاصل السلامة فكان القول قول من يدعيها كما لو إختلفا في إسلام المقتول في دار الاسلام وفي حياته، قولهم لا يتعذر إقامة البينة عليه قلنا وكذلك لا يتعذر إقامة البينة على ما يدعيه الجاني فإيجابها عليه أولى من إيجابها على من يشهد له الاصل، ثم البطل

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩/٤٥٥

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩/٤٥٩

بسائر المواضع التى سلموها، **فإن قالوا** ههنا ما يثبت أن الاصل وجود البصر، قلنا الظاهر يقوم مقام الاصل ولهذا رجحنا قول من يدعى حريته وإسلامه (فصل) ومن إدب ولده إمرأته في النشوز أو المعلم صبيه أو السلطان رعيته ولم يسرف فأفضى إلى تلفه لم يضمنه لانه أدب مأذون فيه شرعا فلم يضمن ما تلف به كالحد والتعزير (مسألة) (ويتخرج وجوب الضمان على ما قاله إذا أرسل السلطان إلى إمرأة ليحضرها فأجهضت جنينا أو ماتت فعلى عاقلته الدية) وجملة ذلك إن السلطان إذا بعث إلى إمرأة ليحضرها فأسقطت جنينا فمات ضمنه لما روي إن

عمر رضي الله عنه بعث إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها فقالت يا ويلها ما لها ولعمر فبينا هي في الطريق إذ فزعت فضر بها الطلق فألقت ولدا فصاح الصبي صيحتين ثم مات فإستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم إن ليس عليك شئ إنما أنت وال ومؤدب وصمت علي فأقبل عليه عمر فقال ما تقول يا أبا." (١)

"٥٢٨ - . مسألة : (ويستحب صيام الاثنين والخميس) لما روى أبو داود بإسناده عن أسامة بن زيد : [أن نبي الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم الاثنين والخميس فسئل عن ذلك فقال : إن أعمال الناس تعرض يوم الاثنين ويوم الخميس - وفي لفظ - فأحب أن يعرض عملي وأنا صائم]

٥٢٩ - . مسألة : (والصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر ولا قضاء عليه) لأنه مخير فيه قبل الشروع فكان مخيرا بعده قياسا لما بعد الشروع على ما قبله ولا يلزمه قضاؤه إذا أفطر لأنه غير واجب [وكان النبي صلى الله عليه وسلم يدخل على أهله فيقول : هل عندكم من شئ ؟ **فإن قالوا** نعم أفطر وإن قالوا لا قال : فإني صائم] رواه مسلم ولا قضاء عليه لما سبق

٥٣٠ - . مسألة : (وكذلك سائر التطوع إلا الحج والعمرة فإنه يجب إتمامهما وقضاء ما أفسد منهما) لأنهما لا يوصل إليهما إلا بكلفة شديدة وإنفاق مال كثير في الغالب فإباحة الخروج منهما يفضي إلى تضييع المال بغير فائدة بخلاف غيرهما وإلزامه قضاء ما أفسد منهما وسيلة إلى المحافظة عليهما فلا يضيع ما أنفق عليهما

٥٣١ - . مسألة : (ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صيام يومين : يوم الفطر والأضحى) لما روى أبو عبيد مولى ابن أزهر قال : [شهدت العيد مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال : هذان يومان نهى

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩/٥٠٤

رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامها : يوم فطركم من صيامكم واليوم الآخر تأكلون فيه من نسككم] متفق عليه

٥٣٢ – . مسألة : (ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صوم أيام التشريق) وروى نبيشة الهذلي رضي الله عنه قال : [قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أيام التشريق أيام أكل وشرب وذكر لله عز وجل] رواه مسلم

٥٣٣ – . مسألة : (إلا أنه رخص في صومها للمتمتع إذا لم يجد الهدي) لما روى عن ابن عمر وعائشة أنهما قالا : [لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لا يجد الهدي] رواه البخاري." (١)

"١٤٨١ – . مسألة : (ولا يقتص من السن حتى ييأس من عودها) بأن يكون قد أثغر أي سقطت رواضعه ثم نبتت فإذا سقطت قيل ثغر فإذا نبتت قيل أثغر فإن قلع سن من لم يثغر لم يقلع سن الجاني في الحال لأنها تعود بحكم العادة وما يعود لا يجب ضمانه كالشعر وينظر فإن عاد بدل السن في محلها على صفتها فلا شئ على الجاني وإن عادت مائلة عن محلها أو متغيرة عن صفتها كان عليه حكومة لأنها لو لم تعد ضمن السن فإذا عادت ناقصة ضمن ما نقص وإن عادت قصيرة ضمنه بالحساب : ففي نصفها نصف ديتها وفي ربعها ربع ديتها وكذلك على هذا وإن مضى زمان عودها ولم تعد سئل أهل العلم بالطب فإن قالوا قد يئس من عودها فالمجني عليه بالخيار بين القصاص أو دية السن فإما إن قلع سن من قد أثغر فقال القاضي : سئل أهل العلم والخبرة فإن قالوا لا تعود أبدا فله القصاص في الحال وإن قالوا يرجى عودها إلى وقت ذكروه لم يقتص حتى يأتي ذلك الوقت فإن لم تعد وجب القصاص وإن عادت لم يجب قصاص ولا دية لأنها سن عادت فسقط أرشها كسن من لم يثغر فإن كان الأرش رده وإن كان استوى القصاص فقد بان أنه كان غير مستحق له لأن القصاص لم يجب عليه لأنه لم يقصد التعدي وعليه الدية لأنه أخذ ما لا حق له فيه

١٤٨٢ – . مسألة : (ولا يقتص من الجرح حتى يبرأ) لما روى جابر : [أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح] والنهي يقتضي التحريم لأن الجرح لا يدرى أقتل هو أم ليس بقتل فينبغي أن ينتظر ليعلم ما حكمه وما الواجب فيه

١٤٨٣ – . مسألة : (وسراية القود مهدرة) ومعناه أنه إذا قطع طرفا يجب القود فيه فاستوفى منه المجني

---

(١) العدة شرح العمدة، ١/١٣٤

عليه ثم مات الجاني بسراية الجرح لم يلزم المستوفي شئ روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم ولما روي أن عمر وعليا رضي الله عنهما قالا : [من مات من حد أو قصاص لا دية له الحق قتله] وروى سعيد نحوه ولأنه قطع مستحق مقدر فلا يضمن سرايته كقطع السارق." (١)

"

ولا يكره مشمس قصدا (ش) ومتغير بمكثه (و) وقيل يكرهان وقيل أو غير قصد من ماء آنية في جسده ولو في طعام يأكله فإن برد مشمس (((حكمه))) فاحتمالان (((حال))) (م (((التشميس))) ١) وفي النصيحة (((كذلك))) للآجري يكره المشمس يقال يورث البرص وإن غيره غير ممازج كدهن وقطع كافور فطهور في الأصح (م) وكذا ملح مائي (و) وهل يكره المسخن بنجس أم لا (وم) فيه روايتان وكذا مسخن بمغصوب وكذا رفع الحدث (((حدث))) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) ذلك إلى أرباب (((يفرق))) الخبرة فإن قالوا حكمه إذا برد حكمه حال التشميس (((الصاغاني))) كان (((والثاني))) كذلك وإلا فلا

مسألة ٢ قوله وهل يكره المسخن بنجس أم لا فيه روايتان وكذا مسخن بمغصوب وكذا رفع حدث بماء زمزم وقيل يحرم كإزالة نجاسة به في أحد الوجهين انتهى ذكر مسائل وأطلق فيها الخلاف

المسألة الأولى الماء المسخن بنجس هل يكره أم لا أطلق الخلاف فيه وأطلقه في الهداية والمذهب والمستوعب والمقنع والهادي والتلخيص والبلغة والمحور والنظم والحاوي الصغير والزركشي وغيرهم

إحداهما يكره وهو الصحيح جزم به في المجرد للقاضي وصاحب الوجيز والمنور ومنتخب الأدمي وغيرهم وقدمه في رؤوس (((رءوس))) المسائل لأبي الخطاب والرعاية الصغرى وصححه في التصحيح والرعاية الكبرى قال المجد في شرحه وهو الأظهر قال في الخلاصة ويكره المسخن بالنجاسات على الأصح قال في مجمع البحرين وإن سخن بنجاسة كره في أظهر الروايتين قال الزركشي اختاره الأكثر قال ناظم المفردات هذا الأشهر

والرواية الثانية لا يكره

١-

---

(١) العدة شرح العمدة، ١٣٥/٢

(١) ".

"لا أصابع فيه وينتقل إلى الرجل وعنه يسأل أهل الطب **فإن قالوا** إنها إذا قطعت رقأ دمها وانسدت عروقها قطعت لأن اسم اليد يقع عليها فهي كالصحيحة وإن قالوا لا يرقأ دمها لم تقطع لأن ذلك يؤدي إلى تلفه ويعدل إلى الرجل وإن سرق وله يد صحيحه فلم تقطع حتى ذهبت بأكلة أو نحوها سقط الحد لأن الحق تعلق بها فسقط بذهابها كما لو مات من عليه الحد فصل فإن سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسمت لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ولأنه في المحاربة تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى كذا هاهنا وإنما قطعت اليسرى للرفق به لأنه يتمكن من المشي على خشبة ولو قطعت يمناه لم يمكنه ذلك وموضع القطع المفصل لأنه يروى عن عمر رضي الله عنه ولأنها أحد المقطوعين فتقطع من المفصل كاليد فصل فإن سرق ثالثة ففيه روايتان إحداهما يحبس ولا يقطع غير يد ورجل لما روي عن علي أنه قال إني لأستحيي من الله ألا أدع له يدا

---

(٢) ".

"

لحال١ ما يخشى من نزول داء٢ يصف الأطباء ذلك٣.

[١٤٤-] قلت: إذا كان بالرجل دماميل كيف يصنع في ثيابه؟

قال: إذا كان شيء لا يرقأ يحصنه ويصلي٤. وأما الثياب إذا كان

---

١ في ع (لحاله) بإضافة هاء في آخر.

٢ في ع (دانه).

٣ روى الشافعي في الأم بإسناده عن جابر بن عبد الله أن عمر كان يكره الاغتسال بالماء المشمس، وقال: إنه يورث البرص. الأم ٣/١، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٦/١.

وهذا الأثر ضعيف باتفاق المحدثين، فإنه من رواية إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى، وقد اتفقوا على تضعيفه

---

(١) الفروع، ٤٧/١

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٩٣/٤

وجرحوه وبينوا أسباب الجرح. قال أحمد بن حنبل: كان قدريا معتزليا جهميا، كل بلاء فيه، وقال يحيى القطان: كذاب، وسألت مالكا: أكان ثقة؟ فقال: لا، ولا ثقة في دينه. وقال البخاري: جهمي تركه ابن المبارك والناس. ولم يوثقه إلا الشافعي- رحمه الله- انظر: المجموع ١/١٣٣، الجوهر النقي ١/٦، تهذيب الكمال ٢/١٨٤، وما بعدها، الكامل في ضعفاء الرجال ١/٢١٩، وما بعدها.

وقال الشافعي: لا أكره المشمس إلا أن يكره من جهة الطب. الأم ١/٣، أي: لا أكرهه إلا أن قال الأطباء: أنه يورث البرص، **فإن قالوا**: بذلك أكرهه. المجموع ١/١٣٣.

٤ تقدمت الإشارة إلى ذلك. راجع مسألة (٧٠).

". (١)

"

قال سفيان:١ **فإن قالوا** لها: لا تردي أمرنا فإنا قد زوجناك، فترضى.

قال: يستقبلون نكاحا جديدا فإن لم يفعلوا٢ وأقروها على نكاحها ثم قالت بعد: لا أرضى، فلها ذلك.

قال أحمد: هو كما قال إذا كان٣ من غير أب.

قال إسحاق: هو هكذا كما قال.

[٨٦٤-] قلت: قال سفيان: يتيمة زوجت ودخل٤ بها الزوج ثم حاضت عند الزوج بعد؟

قال:٥ تخير فإن اختارت نفسها لم يقع التزويج وهي أحق

---

١ في ع بحذف كلمة "سفيان".

٢ توجد في ع كلمة غير واضحة.

٣ في ع بحذف: "كان".

٤ في ع: "ثم".

٥ انظر: عن قول الإمام الثوري هذا: الأوسط لوحة رقم: ١٩٠، واختلاف العلماء لمحمد بن نصر المروزي

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢/٤٥٧

لوحة رقم: ٢٠.

." (١)

"باب الصيد(١)

لا يحل الصيد المقتول في الاصطياد إلا بأربعة شروط:

أحدها: أن يكون الصائد من أهل الذكاة.

الثاني: الآلة، وهي نوعان: محدد، يشترط فيه ما يشترط في آلة الذبح، وأن يجرح، فإن قتله بثقله لم يبح، وما ليس بمحدد كالبندق والعصا والشبكة والفخ، لا يحل ما قتل به.

النوع الثاني: الجارحة، فيباح ما قتلته إذا كانت معلمة.

---

(١) قال في الاختيارات: والصيد لحاجة جائز، وأما الصيد الذي ليس فيه إلا اللهو واللعب فمكروه، وإن كان فيه ظلم للناس بالعدوان على زرعهم وأموالهم فحرام، والتحقيق أن المرجع في تعليم الفهد إلى أهل الخبرة، فإن قالوا: إنه من جنس تعليم الصقر بالأكل ألحق به، وإن قالوا إنه يعلم بترك الأكل كالكلب ألحق به، وإذا أكل الكلب بعد تعلمه لم يحرم ما تقدم من صيده، ولم يبح ما أكل منه. انتهى.

قال في المقنع: الرابع التسمية عند إرسال السهم أو الجارحة، فإن تركها لم يبح سواء تركها عمدا أو سهوا في ظاهر المذهب، وعنه إن نسيها على السهم أبيح وإن نسيها على الجارحة لم يبح اهـ.

قال في الشرح الكبير: ظاهر المذهب أن التسمية شرط لإباحة الصيد وأنها لا تسقط بالسهو، وهو قول الشعبي وأبي ثور وداود، وروى حنبل عن أحمد أن التسمية تسقط بالنسيان، وممن أباح متروك التسمية في النسيان دون العمد أبو حنيفة ومالك لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: (عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان)(١)، ولأن إرسال الجارحة جرى مجرى التذكية فعفي عن النسيان فيه كالذكاة.

(١) رواه ابن ماجه ٦٥٩/١، والحاكم وصححه ١٩٨/٢.." (٢)

" ولنا قوله صلى الله عليه وسلم للذين اختصما في مواريث درست : ' استهما وتوخيا وليحلل أحدكما صاحبه ' رواه أحمد ، فأما ما يمكنهما معرفته أو يعلمه الذي هو عليه ويجهله صاحبه فلا يصح الصلح

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ١٤٨١/٤

(٢) كلمات السداد، ص/٢٨٨

عليه مع الجهل ، قال أحمد : إن صولحت امرأة من ثمنها لم يصح واحتج بقول شريح : أيما امرأة صولحت من ثمنها لم يتبين لها ما ترك زوجها فهي الريبة كلها . قال : وإن ورث قوم مالا ودورا أو غير ذلك فقال بعضهم نخرجك من الميراث بألف درهم أكره ذلك . ولا يشترى منها شيئا وهي لا تعلم لعلها تظن أنه قليل وهو يعلم أنه كثير ، إنما يصالح الرجل الرجل على الشيء لا يعرفه أو يكون رجل يعلم ما له عند رجل والآخر لا يعلمه فيصالحه ، فأما إذا علم فلم يصالحه إنما يريد أن يهضم حقه ويذهب به . | القسم الثاني : أن يدعى عليه عينا أو دينا فينكره ثم يصالحه على مال فيصح ويكون بيعا في حق المدعى حتى إن وجد بما أخذه عيبا فله رده وفسخ الصلح . والصلح على الإنكار صحيح وبه قال مالك ، وقال الشافعي لا يصح لأنه عاوض عما لا يثبت له ، ولنا عموم قوله : ' الصلح بين المسلمين جائز ' فإن قالوا : فقد قال : ' إلا صلحا أحل حراما ' وهذا داخل فيه لأنه لم يكن له أن يأخذ من مال المدعى عليه فحل بالصلح ، قلنا لا يصح حمل الحديث عليه لأن هذا يوجد في الصلح بمعنى البيع فإنه يحل لكل منهما ما كان محرما عليه قبله ، وكذلك الصلح بمعنى الهبة ولأنه لو حل به المحرم لكان صحيحا فإن الصلح الفاسد لا يحل الحرام ، وإنما معناه ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه ، وهم يبيحون لمن له حق يجحده غريمه أن يأخذ من ماله بقدره أو دونه ، فلأن يحل برضاه أو بذله أولى . وقولهم

". (١)

"سفينة فألقى بعض من فيها متاعه في البحر لتخف

لم يرجع) الملقى (به) أي بمتاعه (على أحد

ولو نوى الرجوع) لأنه أتلف مال نفسه باختياره من غير ضمان (ويجب الإلقاء) أي إلقاء ما لا روح فيه من السفينة (إن خيف تلف الركاب بالغرق) لأن حرمة ذي الروح آكد

فإن خيف الغرق بعد ذلك ألقى الحيوان غير الآدمي لأن حرمته آكد

(ولو قال بعض أهلها) أي السفينة لواحد منهم (ألق متاعك) في البحر (فألقاه

فلا ضمان على الآمر) لأنه لم يكرهه على إلقائه ولم يضمنه له (وإن قال ألقه) في البحر (وأنا ضامنه ضمن) الآمر به الجميع (وحده) لأن ضمان ما لم يجب صحيح

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٥٢٧

وإن قال ألقه في البحر وأنا ضامنه وركبان السفينة ضامنون وأطلق

ضمن الآمر وحده بالحصة لأنه لم يضمن الجميع وإنما ضمن حصته وأخبر عن سائر ركبان السفينة بضمان سائره فلزمته حصته ولم يسر قوله على الباقين

(وإن قال) ألقه في البحر و (كل واحد منا ضامن لك متاعك أو قيمته

ضمن) أي لزم (القائل) وحده (ضمان الجميع سواء كانوا) أي ركبان السفينة (يسمعون قوله فسكتوا أو قالوا لا نفعل أو لم يسمعوا) قوله لأن سكوتهم لا يلزمهم به حق

(وإن رضوا) أي الركبان (بما قال

لزمهم) الغرم ويوزع على عددهم

لاشتراكهم في الضمان **فإن قالوا** ضمنا لك الدين كانوا شركاء على كل حصته وإن قالوا كل منا ضامن لك الدين طولب كل واحد به كاملا وتقدم

(وكذا الحكم في ضمانهم في ما عليه من دين ولو قال) جائز التصرف (لزيد طلق زوجتك وعلي ألف أو) علي (مهرها) فطلقها (لزمه) أي القائل (ذلك) أي الألف أو مهرها (بالطلاق

قال في الرعاية وقال لو قال بع عبدك من زيد بمائة وعلي مائة أخرى

لم يلزمه شيء) والفرق أنه ليس في الثاني إتلاف بخلاف الأول

وإن شرط في ضمان أو كفالة خيارا فسدا

باب الحوالة بفتح الحاء وكسرها واشتقاقها من التحول لأنها تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى

قال في المبدع وهي ثابتة بالإجماع ولا عبرة بمخالفة الأصم

وسنده السنة

". (١)

"ولا يعارضه ما قدمته عن الانتصار من أنه لا فسخ له بذلك

لإمكان حمله على أنه لا يحصل الفسخ

بمجرد ذلك بقرينة السياق لأنه لو كان هو المعقود عليه لانفسخت الإجارة بمجرد انقطاعه

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٨٢

لتعذر المعقود عليه بخلاف ما إذا قلنا يدخل تبعا

فإنه لا ينافي ثبوت الخيار بانقطاعه (وأشباه ذلك) من العيوب (فإن رضي) المستأجر (بالمقام ولم يفسخ) الإجارة (لزمه جميع الأجرة) المسماة ولا أرش له (وإن اختلفا) أي المؤجر والمستأجر (في الموجود هل هو عيب أو لا رجع) فيه (إلى أهل الخبرة مثل أن تكون الدابة خشنة المشي أو أنها تتعب راكبها

لكونها لا تركب كثيرا **فإن قالوا**) أي أهل الخبرة (هو عيب فله الفسخ وإلا فلا) فسخ له ويكفي فيه اثنان منهم على قياس ما يأتي في الشهادات

(هذا) أي ما ذكر من الفسخ (إذا كان العقد على عينها) أي عين المعيبة (فإن كانت) المؤجرة (موصوفة في الذمة لم ينفسخ العقد) بردها لكونها معيبة (وعلى المكري إبدالها) بسليمة كالمسلم فيه لأن إطلاق العقد إنما يتناول السليم (فإن عجز) المكري (عن إبدالها أو امتنع منه) أي من إبدالها (ولم يمكن إجباره) عليه (فللمكتري الفسخ أيضا) استدراكا لما فاته

وعلم مما تقدم إن الإجارة الصحيحة ليس للمؤجر ولا غيره فسخها لزيادة حصلت ولو كانت العين وقفا

قال الشيخ تقي الدين باتفاق الأئمة

وإذا التزم المستأجر بهذه الزيادة على الوجه المذكور لم تلزمه اتفاقا

ولو التزمها بطيب نفس منه بناء على أن إلحاق الزيادة والشروط بالعقود اللازمة لا تلحق

ذكره في الاختيارات (وإن فسخها المستأجر من غير عيب) ولا خيار غيره (وترك الانتفاع بالمأجور قبل تقضي المدة لم تنفسخ) الإجارة (وعليه الأجرة ولا يزول ملكه عن المنافع) بل تذهب على ملكه لما تقدم من أنها عقد لازم (ولا يجوز للمؤجر التصرف فيها) أي في العين المؤجرة سواء ترك المستأجر الانتفاع بها أو لا لأنها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع إلا أن يوجد منهما ما يدل على الإقالة (فإن تصرف) المؤجر في العين المؤجرة (ويد المستأجر عليها بأن سكن) المؤجر (الدار أو آجرها لغيره) بعد تسليمها للمستأجر (لم تنفسخ) الإجارة بذلك لما مر (وعلى المستأجر جميع الأجرة) لأن يده لم تزل عن العين (وله) أي المستأجر (على المالك أجرة المثل لما سكنه أو تصرف فيه) لأنه تصرف فيما ملكه المستأجر عليه بغير إذنه

فأشبه تصرفه في المبيع بعد قبض المشتري

" (١).

"فحل بذكر خصي أو عنين) لأنه لا نفع فيهما لأن الخصي لا يولد له ولا ينزل ولا يكاد العنين أن يقدر على الوطء فهما كالأشل

(ويؤخذ مارن الأشم الصحيح بمارن الأخشم) الذي لا يجد رائحة شيء لعدم الشم لعلة في الدماغ ونفس الأنف صحيح فوجب أخذ الأخشم به لأنه مثله

(و) يؤخذ مارن الصحيح ب (المجذوم وهو المقطوع وتر أنفه و) ب (المستحشف وهو الرديء) لأن ذلك مرض ولأنه لا يقوم مقام الصحيح

(و) تؤخذ (أذن سميع صحيحة بأذن أصم شلاء) لأن العضو صحيح ومقصوده الجمال لا السمع وذهاب السمع لنقص في الرأس لأنه محله وليس بنقص في الأذن

(ويؤخذ معيب من ذلك) المذكور (كله بصحيح) لأنه رضي بدون حقه كما رضي المسلم بالقود من الذمي والحر من العبد (و) يؤخذ معيب من ذلك كله (بمثله) لحصول المساواة (فتؤخذ الشلاء) من يد أو نحوها (بالشلاء إذا أمن من قطع الشلاء التلف) بأن يسأل أهل الخبرة فإن قالوا إنها إذا قطعت لم تفسد العروق ولم يدخل الهواء أجيب إلى ذلك

وإن قالوا يدخل الهواء في البدن فيفسد سقط القصاص

(وتؤخذ الناقصة بالناقصة إذا تساوتا فيه) أي في النقص

(بأن يكون المقطوع من يد الجاني كالمقطوع من يد المجني عليه) لحصول المماثلة (فإن اختلفا) في النقص (فكان المقطوع من يد أحدهما الإبهام و) المقطوع (من الأخرى أصبع غيرها) كالسبابة (لم يجز القصاص) لعدم المساواة

(ولا يجب له) أي المجني عليه (إذا أخذ المعيب بالصحيح و) أخذ (الناقص بالزائد مع ذلك) الأخذ (أرش) لأن الأشل كالصحيح في الخلقة وإنما نقص في الصفة ولأن الفعل الواحد لا يوجب مالا وقودا

---

(١) كشاف القناع، ٢٤/٤

(وإن اختلفا) أي الجاني وولي الجناية (في شلل العضو وصحته) بأن قال الجاني كان أشل وأنكره ولي الجناية

(فالقول قول ولي الجناية مع يمينه) وكذا لو اختلفا في نقص العضو بغير شلل لأن الظاهر السلامة

(وظفر كسن في انقلاع و) في (عود) على ما سبق تفصيله (وإن قطع) الجاني (بعض لسان أو) بعض (شفة أو) بعض (حشفة أو) بعض (ذكر أو) بعض (أذن قدر بالأجزاء كنصف وثلث وربع وأخذ منه مثل ذلك) لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ ولأنه يؤخذ جميعه بجميعه فأخذ بعضه ببعضه و (لا) يؤخذ (بالمساحة) لئلا يفضي إلى أخذ جميع عضو الجاني ببعض عضو المجني عليه

". (١)

"المال المشهود به كما لو تنصف الصداق بعد هبتها إياه لزوجها فإن المرأة تغرم للزوج نصفه كما تقدم (وإن رجع شهود طلاق قبل الدخول) بالمطلقة (وبعد الحكم غرموا نصف المسمى أو بدله) وهو المتعة لم يسم لها مهر الشهود ألزموه للزوج بشهادتهم بطلاقها كما يغرم ذلك من فسخ نكاحه برضاع ونحوه (وإن كان) الطلاق المشهود به (بعده) أي بعد الدخول وحكم بشهادتهم ثم رجعوا (ولو) كان الطلاق (بائنا لم يغرموا) أي الشهود شيئا من المهر لأن المهر قد تقرر عليه كله بالدخول فلم يقرروا عليه شيئا بشهادتهم ولم يخرجوا عن ملكه شيئا متقوما أشبهوا قاتلها (وإن رجع شهود قصاص أو) شهود (حد بعد الحكم) بشهادتهم (وقبل الاستيفاء لم يستوف) القود ولا الحد لأن المحكوم به عقوبة لا سبيل إلى جبرها إذا استوفيت بخلاف المال ولأن رجوع الشهود شبهة لاحتمال صدقهم والقود والحد يدرءان بالشبهة (ووجبت دية قود للمشهود له) لأن الواجب بالعمد أحد شيئين وقد سقط أحدهما فتعين الآخر ويرجع المشهود عليه بما غرمه من الدية على المشهود (ويستوفي) القصاص أو الحد (إذا طرأ فسقهم) بعد الحكم بشهادتهم هذا مقتضى كلامهم في الإنصاف والمبدع وتقدم في آخر الموانع أنه لا يستوفي حد ولا قود إذن بل المال (وإن كان) رجوعهم عن الشهادة أو فسقهم (بعد الاستيفاء) للمحكوم به (لم يبطل الحكم) لأنه قد تم بشروطه (ولا يلزم المشهود له شيء سواء كان المشهود به مالا أو عقوبة) لأن قول

---

(١) كشاف القناع، ٥/٥٥٧

الشهود غير مقبول في نقض الحكم كما تقدم (**فإن قالوا**) أي الشهود (عمدنا عليه بالزور ليقتل أو يقطع فعليهم القصاص) في النفس أو الطرف وتقدم في الجنايات (وإن قالوا عمدنا الشهادة عليه ولم نعلم أنه يقتل بها وكانا ممن يجوز أن يجهل ذلك وجبت الدية في أموالهما مغلظة) لإقرارهما بأن التلف حصل بسببهما والعاقلة لا تحمل إقرارا كما تقدم (وإن قالوا أخطأنا فعليهم دية ما تلف) مخففة لأنه خطأ وتكون في أموالهم لأنه بإقرارهم والعاقلة لا تحمله (أو أرش الضرب) إن كان الحد جلدا أو حصل به نقص (وتقدم ذلك مستوفى في كتاب الجنايات وكل موضع وجب) فيه (الضمان على الشهود بالرجوع فإنه) أي الغرم (يوزع بينهم على عددهم بحيث لو رجع شاهد من عشرة غرم العشر) لأن التفويت حصل منهم كلهم فوجب التقسيط على عددهم كما لو اتفق جماعة وأتلفوا مالا لإنسان (وتغرم المرأة كنصف ما يغرم الرجل) في الشهادة بالمال لأن المرأتين يعدلان فيه رجلا (وإن رجع رجل وثمان نسوة لزم الرجل الخمس

---

(١) ".

" أدركت ، فإذا أدركت فاختارت نفسها فلها أن تتزوج من غير أن يفرق بينهما الحاكم ، وأخطأ هؤلاء حين قالوا : (ما لم) يفرق بينهما الحاكم (فماتا توارثا) . ٨٥٤ - قلت (لأحمد) : قال سفيان : إذا استأمرت البكر وقد زوجتها ، فقالت : لا أرضى ؛ فلها ذلك . قال أحمد : إذا كان من غير أب . ٨٥٥ - قال (سفيان) : **فإن قالوا** لها : لا تردي أمرنا فإنا قد زوجناك . فترضى ؟ قال : يستقبلون نكاحا جديدا ، فإن لم (يفعلوا) وأقروها على نكاحها ، ثم قالت بعد : لا أرضى ؛ فلها ذلك . قال أحمد : هو كما قال (إذا كان) من غير أب . قال إسحاق : هو هكذا (كما قال) . ٨٥٦ - (قلت) : قال سفيان في جارية زوجت ، فقالت : لا أرضى . قال : إذا قالت ؛ (فالنكاح) مردود ، **فإن قالوا** لها : (ألا تستحيين) تردين أمرنا ؟ ! قالت : قد رضيت . يستقبلون نكاحا جديدا .

---

(٢) ".

---

(١) كشاف القناع، ٤٤٣/٦

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (دار الهجرة)، ٣٤٥/١

" (فرع : لو خيف غرق سفينة) فألقى بعض من فيها متاعه في البر ؛ لم يرجع على أحد – ولو نوى الرجوع – ويجب الإلقاء إن خيف تلف الركبان بالغرق ، فيلقى ما لا روح فيه ، فإن خيف الغرق بعد ذلك ألقي الحيوان غير الآدمي ، فإن خافوا الغرق ، (فقال) بعض من فيها لواحد منهم : (ألق متاعك في البحر) ، فألقاه ؛ (فلا ضمان على الآمر) ؛ لأنه لم يكرهه على إلقائه ، ولم يضمنه له ، (وإن قال) : ألقه في البحر (وعلي ضمانه ، ضمن) الآمر الجميع وحده ؛ لصحة ضمان ما لم يجب ، (و) إن قال : ألقه في البحر ، و (أنا وركاب السفينة ضامنون ؛ ضمن الآمر وحده بحصته) ؛ لأنه لم يضمن بالجميع ، وإنما ضمن حصته ، وأخبر عن سائر ركاب السفينة بضمان سائره ؛ فلزمته حصته ، ولم يسر قوله على الباقين ، (و) إن قال : ألقه في البحر و (كل واحد) منا (ضامن كل متاعك) أو قيمته (فعلى القائل) وحده ضمان (الجميع . ولو سمعوا) ؛ أي : ركاب السفينة (قوله ، فسكتوا) ، أو قالوا : لا تفعل ؛ لأن سكوتهم لا يلزمهم به حق ، (وإن رضوا) ؛ أي : الركاب (بما قال ؛ لزمهم) الغرم ، ويوزع على عددهم ؛ لاشتراكهم في الضمان ، وكذا الحكم في ضمان اثنين فأكثر على مدين ، **فإن قالوا** ضمنا لك الدين كانوا شركاء ، على كل حصته ، وإن قالوا كل منا ضامن لك الدين ؛ طولب كل واحد كاملا . (و) لو قال جائز التصرف مثلا : (اعتق عبدك ، أو طلق امرأتك وعلي كذا) ؛ أي : ألف مثلا (أو) علي (مهرها) ، فطلقها ؛ (لزمه) ؛ أي : القائل ما التزمه . (و) لو قال لزيد : (بعه) ؛ أي : بع عمرا مثلا (عبدك بمائة وعلي مائة أخرى ؛ لم يلزمه شيء) ، والفرق أنه ليس في الثاني إتلاف ، بخلاف الأول . (و) لو قال : (بعه وعلي ثمنه ؛ لا يصح البيع) ؛ لما تقدم ؛ لأن من شروط البيع معرفة الثمن حال عقد ، (وإن كان) قوله : بعه وعلي ثمنه (على وجه الضمان) ؛ أي : أراد وأنا ضامن ثمنه ؛ (صحا) ؛ أي : البيع والضمان ؛ لما تقدم .

(١) ".

"ولذا نص الإمام أحمد : على أن من كان يصلي لليل مثنى مثنى فقام إلى الثالثة ساهيا فيجب عليه أن يسجد سجدتين لأن صلاة الليل مثنى ، وهذا مذهب جمهور العلماء لأنه قد فعل ذلك ناسيا أو ساهيا وصلاة الليل مثنى ، وهذا هو المشهور في المذهب .

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣٠٧/٣

والمشهور في المذهب أنه إن فعل ذلك في الصلاة في السفر فصلاها أربعا فالحكم ليس لذلك بل يتم أربعا ، وهذا ضعيف ، فإن حكمها واحد .

فإن فعل النبي صلى الله عليه وسلم للصلاة في السفر ركعتين ركعتين لم يثبت عنه سوى ذلك فهو بمنزلة قوله : (صلاة الليل مثنى مثنى)(١) فكأنه قال : " صلاة السفر مثنى مثنى) وعليه فالقياس على المذهب : أن يقال : إنه قام إلى الركعة الثالثة في صلاة في السفر فإنه يجب عليه أن يجلس فيسجد سجدتي سهو .

فإن قالوا : إنه إن زاد زيادة جائزة ، فإن صلى الصلاة في السفر أربعا كصلاة صحيحة كما هو مذهب جماهير العلماء .

قلنا : وكذلك في صلاة الليل فإنه لو صلاها خمسا أو سبعا أو تسعا أو إحدى عشرة فذلك يصح لورود السنة فيه . وهذا الالتزام أولى – فيما يظهر لي – وهو أن يقال : أنه قام إلى ركعة يصح أن يصليها فلا يجب عليه أن يسجد للسهو فلو أنه قام – وهو يريد أن يوتر باثنين – قام إلى الثالثة فإنها تصح فيه ولا يسجد للسهو ، لأن هذه الركعة صحيحة في هذه الصلاة ولا غيره بنيته والعلم عند الله تعالى .

قال : (فمتى زاد فعلا من جنس الصلاة قياما أو قعودا أو ركوعا أو سجودا عمدا بطلت ، سهوا يسجد له)

فمتى زاد فعلا من جنس الصلاة أن يكون من جنس الصلاة فلو لم يكن من جنسها بأن كان فعلا خارجا عن الصلاة ، كحركة ليست من أفعال الصلاة فحكمها من التقدم من التفصيل السابق منها ، وأنها متى كانت كثيرة عرفا أبطلت الصلاة وأما إذا زاد فعلا من جنس الصلاة قياما أو قعودا أو ركوعا أو سجودا عمدا بطلت وهذا بالإجماع .." (١)

"إذا قال شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم بالقصاص ، واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ وبقوله : ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ ، وبما روى البخاري أن عمر رضي الله عنه أقاد من الدرة وهي العصا – التي يضرب بها – ، وأقاد علي رضي الله عنه من ثلاثة أسواط ، وهذا هو القول الراجح .

فإن قيل : إن الغالب عدم المماثلة كما تقدم ؟

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٠٣/٥

فنقول : إن العدل واجب بقدر الإمكان ، ونقول لهم : أيهما أقرب ، آلتعزير أم القصاص ؟

فلو أن رجلا لطم ، فالتعزير إما أن يكون بسوط أو سوطين أو يسجن يوما ، هذا هو التعزير ، فأيهما أقرب ، هل الأقرب التعزير أم الأقرب اللطم إن لطم أو الضرب بعصا إن ضرب ؟

الجواب : الأقرب الثاني ؛ لأن التعزير سيكون بالسجن ، وبين السجن وبين اللطمة من الفرق ما هو أعظم من الفرق ما بين لطمة أشد ولطمة أضعف .

فإن قالوا في مسألة المال : إن في ذلك إتلافا في المال ، فهذا رجل يقول : إن زيدا أحرق سيارتي ، وثبت عليه ذلك ، ويقول : أريد أن أحرق سيارته التي تساوي هذه القيمة ، أو قتل بعيره فقال : أريد أن أقتل بعيره كما قتل بعيري ، قالوا : فهذا فيه إتلاف للمال ؟

فنقول : أيهما أعظم إتلاف المال أم إتلاف الطرف ؟

إتلاف الطرف ، كاليد ، أعظم من إتلاف المال ، ولذا فإن هذا القول هو القول الراجح في هذه المسألة ، وعلى ذلك نقول بالقصاص كما هو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وطائفة من أهل العلم . والله أعلم . انتهى الدرس الأول من كتاب الديات في ليلة الأربعاء الثامن عشر من رجب لعام ١٤٢٠ للهجرة

فصل

قوله [وإذا أدب الرجل ولده أو سلطان رعيته أو معلم صبيه ، ولم يسرف لم يضمن ما تلف به]." (١)

"ولذا نص الإمام أحمد : على أن من كان يصلي لليل مثنى مثنى فقام إلى الثالثة ساهيا فيجب عليه أن يسجد سجدتين لأن صلاة الليل مثنى ، وهذا مذهب جمهور العلماء لأنه قد فعل ذلك ناسيا أو ساهيا وصلاة الليل مثنى ، وهذا هو المشهور في المذهب .

والمشهور في المذهب أنه إن فعل ذلك في الصلاة في السفر فصلاها أربعا فالحكم ليس لذلك بل يتم أربعا ، وهذا ضعيف ، فإن حكمها واحد .

فإن فعل النبي صلى الله عليه وسلم للصلاة في السفر ركعتين ركعتين لم يثبت عنه سوى ذلك فهو بمنزلة قوله : (صلاة الليل مثنى مثنى)(١) فكأنه قال : " صلاة السفر مثنى مثنى) وعليه فالقياس على المذهب : أن يقال : إنه قام إلى الركعة الثالثة في صلاة في السفر فإنه يجب عليه أن يجلس فيسجد سجدتي سهو .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٦/٢٧

فإن قالوا : إنه إن زاد زيادة جائزة ، فإن صلى الصلاة في السفر أربعا كصلاة صحيحة كما هو مذهب جماهير العلماء .

قلنا : وكذلك في صلاة الليل فإنه لو صلاها خمسا أو سبعا أو تسعا أو إحدى عشرة فذلك يصح لورود السنة فيه . وهذا الالتزام أولى – فيما يظهر لي – وهو أن يقال : أنه قام إلى ركعة يصح أن يصليها فلا يجب عليه أن يسجد للسهو فلو أنه قام – وهو يريد أن يوتر باثنين – قام إلى الثالثة فإنها تصح فيه ولا يسجد للسهو ، لأن هذه الركعة صحيحة في هذه الصلاة ولا غيره بنيته والعلم عند الله تعالى .

قال : (فمتى زاد فعلا من جنس الصلاة قياما أو قعودا أو ركوعا أو سجودا عمدا بطلت ، سهوا يسجد له)

فمتى زاد فعلا من جنس الصلاة أن يكون من جنس الصلاة فلو لم يكن من جنسها بأن كان فعلا خارجا عن الصلاة ، كحركة ليست من أفعال الصلاة فحكمها من التقدم من التفصيل السابق منها ، وأنها متى كانت كثيرة عرفا أبطلت الصلاة وأما إذا زاد فعلا من جنس الصلاة قياما أو قعودا أو ركوعا أو سجودا عمدا بطلت وهذا بالإجماع .." (١)

"إذا قال شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم بالقصاص ، واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ وبقوله : ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ ، وبما روى البخاري أن عمر رضي الله عنه أقاد من الدرة وهي العصا – التي يضرب بها – ، وأقاد علي رضي الله عنه من ثلاثة أسواط ، وهذا هو القول الراجح .

فإن قيل : إن الغالب عدم المماثلة كما تقدم ؟

فنقول : إن العدل واجب بقدر الإمكان ، ونقول لهم : أيهما أقرب ، آلتعزير أم القصاص ؟

فلو أن رجلا لطم ، فالتعزير إما أن يكون بسوط أو سوطين أو يسجن يوما ، هذا هو التعزير ، فأيهما أقرب ، هل الأقرب التعزير أم الأقرب اللطم إن لطم أو الضرب بعصا إن ضرب ؟

الجواب : الأقرب الثاني ؛ لأن التعزير سيكون بالسجن ، وبين السجن وبين اللطمة من الفرق ما هو أعظم من الفرق ما بين لطمة أشد ولطمة أضعف .

فإن قالوا في مسألة المال : إن في ذلك إتلافا في المال ، فهذا رجل يقول : إن زيدا أحرق سيارتي ،

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٠٣/٣٧

وثبت عليه ذلك ، ويقول : أريد أن أحرق سيارته التي تساوي هذه القيمة ، أو قتل بعيره فقال : أريد أن أقتل بعيره كما قتل بعيري ، قالوا : فهذا فيه إتلاف للمال ؟

فنقول : أيهما أعظم إتلاف المال أم إتلاف الطرف ؟

إتلاف الطرف ، كاليد ، أعظم من إتلاف المال ، ولذا فإن هذا القول هو القول الراجح في هذه المسألة ، وعلى ذلك نقول بالقصاص كما هو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وطائفة من أهل العلم . والله أعلم . انتهى الدرس الأول من كتاب الديات في ليلة الأربعاء الثامن عشر من رجب لعام ١٤٢٠ للهجرة

فصل

قوله [وإذا أدب الرجل ولده أو سلطان رعيته أو معلم صبيه ، ولم يسرف لم يضمن ما تلف به]." (١)

"

قال : وتصح في غير ذلك بغير قبض إذا قبل كما تصح في البيع .

ش : تصح الهبة في غير المكيل والموزون ، وقد تقدم ذلك ، وقوله : إذا قبل . تصريح بأنه لابد في الهبة من القبول ، ولا إشكال في ذلك ، إذ هو أحد ركنيها ، أشبه الإيجاب ، ويقوم ما يدل عليهما مقامهما ، اختاره ابن عقيل ، وأبو محمد وغيرهما .

٢١٦٨ وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي كان إذا أتي بطعام سأل عنه ، فإن قالوا : صدقة : قال لأصحابه : (كلوا) ولم يأكل ، وإن قالوا : هدية . ضرب بيده ، فأكل معهم ، وعن القاضي ، وأبي الخطاب : لاتصح بالمعاطاة . وقوله : كالبيع . أي أنه تتوقف صحته على القبول ، ومراده كالبيع مطلقا ، لا كالبيع في المكيل والموزون ، إذ لا نزاع أن القبول في البيع ليس بشرط في الصحة إلا في التصرف ، وقد يأخذ من كلام الخرقي أن [من] شرط صحة القبول تأخره عن الإيجاب ، كما أن ذلك بلا نزاع . رتبته ، وهذا إحدى الروايتين ، والله أعلم .

قال : يقبض للطفل أبوه أو وصيه بعد ، أو الحاكم ، أو أمينه بأمره .

ش : يقبض للطفل أبوه ، لما تقدم عن عثمان رضي الله عنه ، أو وصيه بعده ، لأنه يقوم مقامه ، أوالحاكم إذا مات الأب من غير وصي ، أو لم يكن أهلا كالفاسق [ونحوه] ، إذ الحاكم ولي من لا ولي له ، أو أمين الحاكم بأمره ، لأنه يقوم مقامه .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٦/٥٩

ومقتضى كلام الخرقي أنه ليس لغير هؤلاء القبض ، وهو المشهور ، وقيل : للأم وبقية أقاربه ممن يقوم على الطفل القبض إن عدموا هؤلاء .

وقد تضمن كلامه أنه ليس للطفل القبض ، وهو صحيح ، لفقد الأهلية ، والطفل غالبا يطلق على غير المميز ، وقد يطلب عليه ، كما في قوله سبحانه وتعالى : ١٩ (﴿ وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم ﴾) الآية ، وكلام الخرقي محتمل للأمرين ، وفي صحة قبض المميز وجهان طباقا للاحتمالين ، لكن يصح بإذن وليه بلا ريب ، والله أعلم .

قال : وإذا فاضل بين ولده في العطية أمر برده ، كما أمر النبي .

ش : المشروع في عطية الأولاد التسوية بينهم .

٢١٦٩ لما روى عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما ، قال : قال النبي : (اعدلوا بين أبنائكم) رواه أحمد ، وأبو داند ، والنسائي ويسوي بينهم على قدر ميراثهم ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، اقتداء بقسمة الله تعالى ، وقياسا لحال الحياة على حال الموت . [1]

---

(١) شرح الزركشي، ٢٠٨/٢